



A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL E O PROBLEMA ENERGÉTICO
O financiamento do sobrecusto da energia eólica como caso de estudo

GIL GONÇALVES

Dissertação de Mestrado em Direito Público
Sob a orientação da Professora Doutora Suzana Tavares da Silva

Lisboa, Julho de 2013

A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL E O PROBLEMA ENERGÉTICO
O financiamento do sobrecusto da energia eólica como caso de estudo

GIL GONÇALVES

**Aos meus Pais, pelos valores
e pela atitude na vida.**

RESUMO

A Tributação ambiental e o problema energético

Autor: Gil Gonçalves

O trabalho em apreço pretende fazer a ponte entre Ambiente, Fiscalidade e Energias Renováveis, visando principalmente realizar um levantamento das normas constitucionais, de carácter tributário e de Direito ambiental, no sentido de averiguar como se relacionam.

É, pois, na CRP que se consagra quer o direito ao ambiente, quer o poder de tributar, portanto, através de uma tributação ambiental justa e racional, será possível fomentar e melhorar o emprego em Energias Renováveis.

Serão ainda analisados os mecanismos tributários, tendo por objectivo perceber aqueles que melhor se adaptam à defesa do ambiente. Além disso, abordaremos a questão do auxílio às Renováveis.

Por que dotada de franca expansão, analisaremos como renovável a energia eólica, procurando demonstrar as suas vantagens para a sociedade, economia e ambiente.

Palavras-chave: Tributação; Imposto ambiental; Energias Renováveis; Energia Eólica;

ABSTRACT

Environmental Taxation and the energy problem

Author: Gil Gonçalves

The present work sets out the bridge between Environment, Taxation and Renewable Energy, especially aiming to survey the constitutional requirements, both tax and environmental law, in order to establish how they are correlated.

It is postulated in the Portuguese Constitution either the right to the environment and the power to tax, therefore, through a fair and rational environmental taxation, it will be possible to foment and enhance employment in Renewable Energy's industry.

It is our goal to analyze the tax mechanisms as well, aiming to understand those which are best adapted to environmental protection. Furthermore, it is likewise our purpose to discuss the assistance to the Renewable.

Since endowed with exploding growth, we shall consider the wind energy as Renewable, seeking to demonstrate its benefits to society, economy and environment.

Keywords: Taxation; Environment Tax; Renewable Energy; Wind Power.

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio

Declaro, nos termos e para os efeitos do artigo 20.º-A do Regulamento do 2.º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito da Universidade Nova de Lisboa, que o texto apresentado é da minha exclusiva responsabilidade e que a utilização de contribuições ou de outros textos alheios está devidamente referenciada. Mais se declara que o presente texto consta em **180136** caracteres (incluindo espaços e notas), em cumprimento do disposto no artigo 31.º do mesmo Regulamento.

I. Nota prévia

Agradecimentos

O primeiro agradecimento é dirigido à Professora Doutora Suzana Tavares da Silva, não só por me ter dado a honra de me conceder a sua orientação como também por, num momento prévio, ainda durante a licenciatura, me ter dado a conhecer o mundo do Direito Público. Pelo seu apoio, disponibilidade, motivação e dedicação, o meu mais sentido obrigado.

Manifesto igualmente a minha gratidão à JPAB & Associados – ao Dr. Duarte Martins de Carvalho e ao Dr. João de Castro Baptista por me terem disponibilizado o tempo necessário para realizar esta investigação; à Dra. Ana Salgado pelos conselhos enriquecedores.

Agradeço, ainda, à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa por me ter facultado elementos bibliográficos fundamentais na elaboração deste trabalho e pela vasta lista de obras presentes na “nossa” biblioteca.

Não posso deixar de transmitir o meu reconhecimento à minha Madrinha, à Linda Inês e à Maria José pelos aconselhamentos no decorrer deste estudo.

Ao Marco, ao Regêncio e ao Fernando pelo estímulo e, sobretudo, pela amizade; obrigado.

Last but not the least à Joana pelo apoio e presença incondicionais.

Serve esta nota para estipular que a presente dissertação não se encontra redigida ao abrigo do segundo protocolo modificativo ao acordo ortográfico de língua portuguesa.

II. Modo de citar

As obras serão referidas tal como consta na bibliografia final.

Todas as referências retiradas da Internet estão devidamente identificadas, através do titular (nome do autor ou da organização), título do documento e endereço do mesmo. Menciona-se, igualmente, a data de consulta.

A jurisprudência é indicada como: tribunal e número do processo.

As abreviaturas e siglas utilizadas, as quais anexamos em sede de lista na página seguinte, são da *praxis* corrente na literatura jurídica.

Nome do autor, (último apelido, primeiro nome e seguintes) *nome da obra* («*in*» artigo), volume, edição, editora, ano, página.

III. Abreviatura e siglas

Cfr. – Confira

CRP – Constituição da República Portuguesa

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

FER – Fontes de Energia Renovável

LBA – Lei de Bases do Ambiente

n.º – número

p. – página

PNAEE – Plano Nacional de Acção para a Eficiência Energética

PNAER – Plano Nacional de Acção para as Energias Renováveis

pp. – páginas

RGIC – Regulamento Geral de Isenção por Categoria

ss. – seguintes

TFUE – Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia

Vide – Ver

vol. – volume

Resumo	III
Declaração de Compromisso de Anti-Plágio	IV
I. Nota Prévia	V
II. Modo de citar	VI
III. Abreviaturas e siglas	VII
 A) Introdução	 1
 Capítulo I	
1. “Constituição do Ambiente”	3
2. “Constituição fiscal”	6
3. A ponte constitucional entre ambiente, fiscalidade e energia	7
 Capítulo II	
1. O problema ambiental e as abordagens fiscais	10
1.1 A fiscalidade ao serviço do ambiente	12
1.2 A tutela ambiental	14
1.3 Instrumentos de tutela ambiental ao dispor do Estado	15
2. Direito fiscal ecológico (extrafiscalidade)	18
3. Tributos fiscais ambientais: potencialidades e limites	19
4. Vantagens e desvantagens dos benefícios fiscais ambientais	21
4.1 Os benefícios fiscais à indústria energética que utiliza fontes renováveis	24
5. A tributação ambiental como importante fonte de receitas	25
5.1 O direito fiscal e o conceito de imposto ambiental	26
5.2 Finalidade e natureza dos impostos ambientais	30
5.3 Impostos ambientais, directos ou indirectos?	32
 Capítulo III	
1. As energias renováveis no quadro das políticas de sustentabilidade	35
1.1 As condicionantes da política comunitária	39
1.2 Miscigenação energético-ambiental	40

1.3 A Directiva 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009	42
2. O sobrecusto das renováveis, <i>quid iuris?</i>	44
2.1 O Financiamento do sobrecusto	45
 Capítulo IV	
1. O caso da energia eólica	47
1.1 Regime jurídico	49
1.2 A estratégia energética nacional	52
2. Instrumentos de apoio à energia eólica em Portugal	53
2.1 O regime de <i>feed in tariffs</i>	53
2.2 Vantagens e desvantagens das <i>feed in tariffs</i>	54
3. A problemática das eólicas	55
4. Os auxílios estatais	58
4.1 O Regulamento Geral de Isenção por Categoria (RGIC)	60
 B) Considerações finais	62
 C) BIBLIOGRAFIA	65

“Earth provides enough to satisfy every man’s needs, but not every man’s greed”¹

A) Introdução

A presente dissertação não procura analisar pormenorizadamente todos os aspectos fiscais subjacentes às energias renováveis. Tal afigurar-se-ia quase impossível, dada a complexidade que entretence o tema, detendo-nos, assim, essencialmente na análise constitucional da problemática ambiental e fiscal.

Apercebemo-nos, desde o início da investigação, que o tema suscita alguns desafios, na medida em que a contribuição doutrinária portuguesa que lhe é dedicada, é ainda diminuta, sendo sumário o tratamento que lhe é conferido.

Mais, não é unânime de que instrumentos deve o sistema fiscal lançar mão, no sentido de auxiliar o ambiente, questão sobre a qual procuraremos reflectir.

Constitui propósito fundamental da nossa investigação contribuir de forma ampla e abrangente para o tratamento da problemática das energias renováveis no nosso país e na Europa.

Constata-se, actualmente, uma degradação ambiental nem sempre acompanhada pela respectiva consciência sobre uma necessidade de pronta intervenção, tanto da parte dos cidadãos, como por parte das entidades públicas. Desta forma, entendemos que o desatar do nó górdio está em colocar a tributação ambiental como instrumento capaz de implementar uma autêntica revolução energética, acompanhada por uma verdadeira política ambiental. Procuraremos, assim, equacionar se o direito fiscal tem algum préstimo ambiental e qual o tipo de tutela que oferece ao ambiente, tendo sob linha de análise quais os instrumentos que o direito ambiental utiliza na salvaguarda dos seus desígnios.

Esta política ambiental deverá ser levada a cabo através da imposição de custos acrescidos para os operadores que poluem através de energias não renováveis que, diga-se de antemão, poderá revelar-se extremamente complexo dado o conjunto de variáveis em equação. Dependendo, portanto, da capacidade financeira de cada economia e da tecnologia disponível para cada momento.

¹ Mahatma Gandhi

Abordaremos a via dos auxílios estatais como forma de reduzir as emissões poluentes e reestruturar a política energética, pese embora, o controlo levado a cabo pela UE.

E isto porque, como demonstraremos, a actuação por outras vias, como os impostos ambientais, não resulta *de per si* para alcançar objectivos ditos “mínimos”, no entanto, apesar da via fiscal configurar uma boa solução para arrostar a problemática ambiental, não se mostra incisiva o suficiente na transformação energética.

Neste sentido, propomo-nos ao exame dos instrumentos idóneos que o sistema fiscal deverá utilizar como arrimo no sentido de auxiliar o sistema ambiental a alcançar uma estratégia energética alicerçada em energias renováveis.

Utilizaremos, assim, a energia eólica como *case study*, procurando demonstrar que a mesma oferece várias soluções para a problemática energético-ambiental.

Capítulo I

1. “Constituição do Ambiente”

Tal como um edifício necessita de fundações, também uma norma tem de possuir alicerces, portanto, a base de todo o ordenamento jurídico ainda é, em boa medida, a sua Constituição. A força jurídica de uma norma seja a nível ambiental, seja a nível fiscal, resulta, primordialmente, da Constituição, pois será aí que se enunciam os princípios e direitos que regem o Estado de Direito Democrático. Neste sentido, ao longo das últimas décadas, as revisões constitucionais incluíram no texto constitucional algumas normas de Direito Ambiental². Assim, por razões económicas, de ordem política e legal o guardião do ambiente é o Estado³⁻⁴.

Nesta senda, a nossa Lei Fundamental apresenta dois modelos alicerçais de protecção do ambiente: *i) o ambiente* como tarefa do Estado e, *ii) o ambiente* como direito fundamental.

Assim, o ambiente surge como tarefa basilar do Estado - através da alínea d), do artigo 9.º, da CRP, atribui-se ao Estado a tarefa de promover o bem-estar e qualidade de vida do povo e a concretização dos direitos ambientais. Este preceito deve ser lido e conjugado com o n.º 2, do artigo 66.º, da CRP, pois aí se atribuem ao Estado, através de “organismos próprios”, várias actividades que têm como principal escopo a protecção ambiental proclamada no artigo 9.º da Constituição. Porém, e ainda neste âmbito, importa destacar a relevância que o artigo 81.º da Constituição assume, em especial as

² Criando uma “Constituição do Ambiente” segundo, CANOTILHO, J. J. Gomes, *Procedimento Administrativo e defesa do Ambiente* in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 123.º, n.º 3799, p.290. No entendimento do ilustre Professor, trata-se de um direito subjectivo inalienável de qualquer pessoa, autónomo e distinto de outros direitos fundamentais; Na mesma linha de pensamento, ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa, *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, Almedina, 2006; SILVA, Vasco Pereira da, *Ensinar Verde Cor de Direito*, Almedina, 2005; GOMES, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, aafdl, vol. I, II, III, Lisboa.

³ Neste sentido, vide SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O Imposto Ecológico – Contributo para o estatuto dos instrumentos económicos de defesa do ambiente*, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, 2001, p.325.

⁴ As Constituições pioneiras e com um contributo mais significativo são as dos países nórdicos, por exemplo, na Dinamarca a temática ambiental já vem datada de 1972 com a Acta de Conservação da Natureza. Vide, OLIVEIRA, Maria Odete Batista de, *Os impostos ambientais: alguns aspectos da sua temática* in Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal, n.º 19/20, Julho-Dezembro, Instituto Superior de Gestão, Coimbra, 2004, pp. e 97 e ss.

alíneas a), l), m) e n), onde se definem as “incumbências prioritárias do Estado no âmbito económico e social”.⁵

Por outro lado, considerando a protecção ambiental⁶ como um direito fundamental, tendo em conta o artigo 66.º da nossa Constituição, *in concreto* o n.º 1, que “exige” ao Estado, quer prestações positivas (direito positivo), ou seja, “concretas actividades de promoção de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado ou de controlo de acções capazes de o degradar”⁷, quer a abstenção de acções, por este e terceiros, que possam colocar em causa o ambiente (direito negativo). O Estado pode, deste modo, pela abstenção ou pela acção, “garantir aos cidadãos o direito a um ambiente sadio”⁸.

Em 1997, e visando reforçar o princípio do Estado de Direito ambiental, através da revisão constitucional pretendeu-se “vincar a dimensão objectiva de Estado de direito ambiental, vinculado à prossecução de políticas ecologicamente auto-sustentadas e, nesta medida, garantidoras e realizadoras de direitos ambientais”⁹. Portanto, seguindo os ensinamentos de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, concluímos que a Constituição, aquando da colocação dos direitos ambientais a par dos direitos económicos, sociais e culturais, objectivou a articulação do Estado ambiental com o Estado social, pretendendo também “especificar a dimensão jusfundamental da protecção do ambiente através do reconhecimento e garantia de direitos ambientais”¹⁰.

Na esteira de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS¹¹ - “o direito fundamental a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado caracteriza-se por não ser um puro direito perante o Estado ou dirigido ao Estado”- para os autores existe, neste âmbito, um espaço para uma “dimensão auto-reflexiva” que só se torna possível devido ao facto de o direito ao ambiente envolver todos os indivíduos num dever de solicitar do Estado a

⁵ MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Tomo I, 2ª Edição revista, 2010, p. 1344.

⁶ Neste sentido, ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *Direito Público do Ambiente*, Almedina, 2008, p.86.

⁷ MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Tomo I, 2ª Edição revista, 2010, p. 1345. No mesmo sentido CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007, p.845.

⁸ MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Tomo I, 2ª Edição revista, 2010, p. 1345. No mesmo sentido CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007, p. 845; “o direito ao ambiente (...) é seguramente um dos direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias a que se refere o artigo 17.º”.

⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007, p. 279.

¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007, p. 279.

¹¹ MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Tomo I, 2ª Edição revista, 2010, p. 1345.

defesa do ambiente ecologicamente equilibrado e sadio. Pretende-se aproximar o cidadão do Estado, no que toca à protecção ambiental, através do direito de se exigir do mesmo Estado “a criação de uma teia de empenhamentos, confianças e solidariedades para o envolvimento e participação na definição e acompanhamento das diferentes políticas públicas ambientais”¹².

Aliás, tal resulta do artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa, que postula que o Estado detém a tarefa fundamental de promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo, aprimorando a igualdade entre os cidadãos¹³. A alínea e), do artigo 9.º, da Constituição, insere a preservação do ambiente no conjunto das incumbências fundamentais do Estado¹⁴.

No seguimento do proclamado pelo artigo 9.º, o n.º 1, do artigo 66.º, também da CRP, enuncia que “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. A *ratio* deste preceito constitucional patenteia um direito ao ambiente, tendo como desígnios finais a salvaguarda da qualidade de vida e o bem-estar do ser humano.

O ser humano surge, assim, como titular de um direito ao ambiente, porém a norma em causa pretende, no seu âmago, incumbir ao Homem o dever de conservar e proteger o ambiente¹⁵. Uma opção ideológica que pretende salvaguardar a Natureza enquanto bem para o Homem, e enquanto bem em si mesma.¹⁶⁻¹⁷

Sendo o Estado dotado de instrumentos de transformação e modernização das estruturas económicas e sociais¹⁸, e não se limitando este apenas a dirigir/coordenar a economia, o sistema tributário representa, no seu conjunto, um dos instrumentos de que o Estado dispõe a fim de prosseguir as tarefas preconizadas na Constituição¹⁹. Logo,

¹² MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Tomo I, 2ª Edição revista, 2010, p. 1345.

¹³ RETAMOZO, Clarissa Correa, *O imposto ambiental e os princípios fiscais constitucionais*, Universidade de Lisboa-Faculdade de Direito, 2006, p.3.

¹⁴ GOMES, Carla Amado, *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, aafdl, Lisboa, 2005, p.21. No mesmo sentido CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007, p.279.

¹⁵ DALFINO, Enrico, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo in* Le trasformazioni del diritto amministrativo, Milano, 1995, p.107 e ss.

¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Procedimento administrativo e defesa do ambiente in* RLJ, n.º 3799, 1991, pp. 289 e ss.

¹⁷ No mesmo sentido, Dias, José Eduardo Figueiredo, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente in* Cadernos CEDOUA, Almedina, 2002, p.30.

¹⁸ NABAIS, José Casalta, *O dever Fundamental de Pagar Impostos*, Almedina, 2009, p.573. Referindo-se ao Estado como um “productive state”.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª edição, 2003, p.545.

sendo uma dessas tarefas a protecção ambiental, cabe ao Estado alinhar planos estratégicos de acção, no sentido de desenvolver e apoiar campanhas de selecção, recolha e tratamento de lixo, por exemplo, ou ainda, fomentar a reciclagem, difundir estudos sobre os malefícios dos gases com efeito estufa para a camada de ozono e, neste sentido, alertar para a necessidade de se apostar em energias renováveis.

Em concretização dos deveres de protecção ambiental assiste-se, actualmente, a uma constante introdução de utensílios jurídicos por parte do legislador que, na ânsia de proteger o ambiente, vem munindo o sistema jurídico português com um corpo normativo robusto.

2. “Constituição fiscal”

Na sequência do que se discorreu a propósito da “Constituição ambiental”, cumpre agora analisar os preceitos constitucionais referentes ao sistema fiscal.

No artigo 103.º da CRP, enuncia-se que a primeira finalidade do sistema fiscal consiste, segundo o n.º 1, na “satisfação das necessidades financeiras do Estado”²⁰ e de outras entidades públicas.

Deste modo, a Lei Fundamental consagra uma “constituição fiscal” com o objectivo de obter receitas para financiar as despesas públicas, pelo que o que importa, em primeira linha, é a geração de receitas. Porém, o sistema fiscal da nossa constituição apresenta ainda, no n.º 1 *in fine*, um objectivo social alcançável através de “uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”, fundamentando-se numa ideia de justiça social, onde se destaca o importante papel da progressividade no nosso sistema fiscal, promovendo-se o Estado social. Concomitantemente, a CRP estimula a mudança de comportamentos no sentido do socialmente desejável (n.º 4, do artigo 104.º da CRP), o que se traduz, portanto, numa função extrafiscal.

O sistema tributário assume-se como um conjunto de instrumentos de que o Estado dispõe para prosseguir o “mandato Constitucional”, onde se inclui o direito a um ambiente sadio e ecológico, sendo que a melhor forma de salvaguardar este direito é

²⁰ Quando a Constituição se refere ao Estado inclui, também as autarquias locais (artigo 240.º da CRP) e as regiões autónomas (alínea f, n.º 1, do artigo 229.º.). Vide, CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007, p. 1089.

através dos tributos ambientais, enquanto mecanismo para o Estado exercer as funções preventiva, restauradora e promocional.

No n.º 2, do artigo 103.º da CRP surge o princípio da legalidade fiscal²¹. Este revela-se como um dos elementos fulcrais para o Estado de direito, nomeadamente no que à reserva de lei diz respeito, devendo esta reserva abranger tanto os impostos como os benefícios fiscais e garantias dos contribuintes.

Numa síntese muito elementar, embora suficiente para o propósito que ora objectivamos, podemos afirmar que o sistema fiscal tem necessariamente que se cotejar com a política ambiental.

Porém, com adiante se demonstrará, cremos que se deveria alterar o quadro constitucional em matéria tributária estabelecendo-se novos princípios, no sentido de responder, às necessidades colocadas por novos paradigmas (ambiente e energias renováveis).

3. A ponte constitucional entre ambiente, fiscalidade e energia

Importa averiguar se a fiscalidade se encontra ao serviço das políticas ambientais²², pois através desta pode influenciar-se a produção, o investimento, a poupança, etc.

Do ponto de vista constitucional, a decisão financeira orienta-se por um horizonte de referência, o de garantir às gerações hodiernas condições para aproveitarem o ambiente, mas, em simultâneo, o dever de o transmitirem às gerações futuras, assegurando que estas recebem o ambiente *rebus sic stantibus*, ou pelo menos equiparável, permitindo-lhe assim o gozo dos bens colectivos.

“O Direito tributário e o Direito ambiental cruzam os respectivos âmbitos aplicativos quando se convoca a ideia de protecção do ambiente por via dos tributos.”²³ Neste sentido, o sistema fiscal deve ser construído de modo a “reclamar” tributos ambientais capazes de promover eficazmente a mudança de comportamentos. Além disso, para salvaguardar o respeito ambiental, devem refrear-se os

²¹ Para mais desenvolvimentos, vide, CABRAL, Nazaré da Costa, *Contribuições sociais e princípio da legalidade fiscal* in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, n.º 4, Ano II, 12/09, pp. 101 e ss.

²² Sobre a temática, vide, POTIER, Michel, *La fiscalité au Service des politiques de l'environnement* in Revue Française de Finances Politiques, 1983, n.º 1, p.150 e ss.

²³ ROCHA, Joaquim Freitas da, *A aplicação das normas tributárias no domínio do Direito do ambiente* in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 70, Julho-Agosto, 2008, p.3.

comportamentos poluentes, principalmente quando a economia se encontra a “todo o vapor”, por forma a evitar o descalabro ambiental e, simultaneamente, prevenir uma tendência cíclica.

O sistema fiscal tem de ser capaz de responder às necessidades efectivas das sucessivas categorias geracionais, de modo sustentável e não fundamentado em convicções políticas motivadas exclusivamente por razões económicas, como tem sido apanágio dos contínuos modelos governativos, em prejuízo da eficácia/eficiência dos tributos ecológicos. Porém, não adianta prosseguir objectivos ambientais através de um regime tributário ou fiscal imbuído por uma forte motivação ecológica se o mesmo não for capaz de se tornar efectivo e simples, de maneira a obrigar os sujeitos passivos.

No que à política energética diz respeito e no contexto particular das energias renováveis - que dão mote ao presente estudo - assumem particular relevo os artigos 81.º, alínea m) (referente às incumbências prioritário do Estado) e 66.º, ambos da Constituição Portuguesa.

Ao atentar na alínea m), do artigo 81.º da CRP fica clara a ligação entre a “política nacional de energia” e a “preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico”. Esta incumbência estatal, mais não é, do que uma aprovação aos apoios estatais às energia renováveis e à conservação da energia, no sentido de se alcançar uma verdadeiro abastecimento e funcionamento do mercado, tendo em vista a diminuição da dependência energética que é constituída na sua maioria por fontes fósseis²⁴. Porém, a união não termina aqui, sendo ainda necessário chamar à colação as alíneas d), f), g) e h) n.º 2, do artigo 66.º da CRP. Vejamos:

- a) A promoção ambiental só se torna possível através do princípio da integração, imperativo consagrado tanto na alínea f), como na Lei de Bases do Ambiente²⁵;
 - b) Para a alínea d), a salvaguarda dos valores ambientais e o respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações só se tornam possíveis se interconectados com uma multiplicidade de políticas, como a energética.
- No entanto, os recursos naturais susceptíveis de aproveitamento tendo

²⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007, p. 972.

²⁵ Cfr. Aliena d), do artigo 3.º.

em vista a geração de energia renovável, devem ser alvo de uma racionalização;

- c) Tal racionalização só se torna efectiva se existir uma promoção da educação ambiental e o respeito pelos valores ambientais - *Cfr.* Alínea g);
- d) Todavia, é na alínea h) que reside a ligação entre a política ambiental e a política fiscal. Existe aqui uma incumbência Estadual, ao exigir-se a “protecção do ambiente e qualidade de vida” através de uma política fiscal capaz de os compatibilizar. No fundo, estão a legitimar-se os apoios estatais às energias renováveis, e a promover-se a regulação deste sector.

A nosso ver, as energias renováveis vislumbram-se como o melhor meio para de compatibilizar ambiente e fiscalidade, no sentido de se proceder ao “recorte de um *direito fiscal do ambiente* que tome em conta: (1) a selectividade ambiental de instrumentos formais (impostos, taxas, benefícios fiscais) que sejam «amigos do ambiente» e contribuam para o desenvolvimento do país (modernização económico-ecológica); (2) a operacionalidade dos mesmos instrumentos (ex.: benefícios fiscais) no sentido de captarem a colaboração de entidades privadas que utilizem tecnologias «amigas do ambiente» (ex.: utilização de energias renováveis) ou contribuam com donativos possibilitadores da utilização destas tecnologias (*sponsors ambientais*).”²⁶

Por outro lado, a alínea m), do artigo 81.º da nossa Constituição, tem um importante papel, já que “a energia não é somente um recurso essencial para a economia e para o bem-estar individual e colectivo”²⁷, mas também para o ambiente (artigo 66.º da CRP), se for pensada em moldes de aplicação sustentáveis, *maxime* fontes renováveis de energia.

Concluindo, podemos inferir que a utilização dos impostos com escopo ambiental acarreta consigo, ainda que marginalmente, uma de duas consequências: a de o propósito de protecção ambiental se vergar perante a captação de receita, levando a que os verdadeiros fins para que os impostos ambientais foram criados sejam coarctados, ou o contrário, isto é, colocando a protecção ambiental num tal patamar que

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007, p. 852.

²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007, p. 971.

a criação de impostos a este nível conduza à obstaculização de certas empresas, consideradas geradoras de danos ambientais.

Capítulo II

1. O problema ambiental e as abordagens fiscais

Existem diversas formas para tutelar o ambiente²⁸, seja através da adopção de impostos ambientais, seja através de introdução de elementos ecológicos nos impostos já existentes, seja na criação de benefícios fiscais²⁹ com uma missão ecológica, seja através da reestruturação do sistema fiscal na sua globalidade.

Actualmente, deparamo-nos com um sistema fiscal subordinado, orientando-se por questões de natureza ideológica, baseado em esquemas rígidos que provocam uma disparidade entre os efeitos distributivos desejados e aqueles que no final efectivamente se verificam.

Na generalidade dos países da OCDE, metade do capital criado é filtrado pelo sistema fiscal, pois é sabido que este produz desde logo efeitos sobre a eficiência, crescimento económico, emprego e investimento/poupança. Senão vejamos, os Estados suprem a necessidade de arrecadar receita através de impostos, de modo a reestruturar os seus meios de financiamento. Porém, é necessário ter como premissa o princípio da legalidade³⁰ de modo a construir-se um sistema tributário justo e equitativo.

Não obstante, devido à constante mutação societária que se afigura cada vez mais rápida e complexa, o sistema tributário deve adoptar mecanismos no sentido de se adaptar às exigências para as quais a sociedade o convoca, pois a grande diversidade e formas de riqueza tornam o actual sistema fiscal inábil para promover com rigor e eficácia a igualdade do indivíduo. Todavia, é sabido que o aumento das taxas marginais,

²⁸ Para mais desenvolvimentos, *vide*, CONDESSO, Fernando dos Reis, *Direito do Ambiente*, Almedina, 2001.

²⁹ Desenvolvendo este tema, *vide*, MARTINS, Guilherme Waldemar D'Oliveira, *Os Benefícios Fiscais: sistema e regime*, Coimbra, 2007.

³⁰ “*Nullum tributum sine lege*”, Por força do princípio da legalidade é a lei que tem de definir os pressupostos da tributação. *Vide*, acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24/02/2010, disponível: <http://www.dgsi.pt> (Consultado a 02.02.2013)

em vez de contribuir para a resolução de problemas, pode ter um efeito adverso e contribuir para o seu agravamento.³¹

O que se afigurará necessário será promover uma nova forma de actuação do Estado no que concerne à adopção de medidas fiscais. Estas deverão mostrar-se compatíveis com o desenvolvimento da sociedade, no limite conciliáveis com um desenvolvimento sustentável e equilibrado, fomentando não só a economia, mas também a adopção de técnicas “amigas do ambiente”. Para que tal se torne viável é necessário que se proceda a uma reforma estrutural do sistema fiscal, não bastando apenas efectuar alterações pontuais.

Tendo em consideração as palavras de HERTZOG, é necessário “filtrar o direito fiscal para encontrar a zona em que as normas fiscais se encontram com as ambientais”³².

Não concordamos, com a posição de Xavier de Basto³³, pois o sistema fiscal pode, e deve, ser utilizado tanto na política ambiental como energética. Deve-se, portanto, “operar uma remodelação global do sistema, concebido como um todo dotado de coerência e ajustado a certos critérios orientadores”³⁴. A inclusão de preocupações de cariz ecológico no sistema fiscal é, em nosso entender, a melhor forma de promover a sustentabilidade. Tal remodelação deve ser encarada não através de uma revolução do sistema vigente, mas antes como uma reformulação.

No que às reformas fiscais diz respeito, há que ter como horizonte de referência a necessidade premente de colocar o sistema fiscal voltado para a realização do direito constitucional ao ambiente, através da figura do imposto; contudo, é necessário que a carga infligida por este não seja tal que torne o mesmo insustentável.

³¹ SOARES, Cláudia Dias, *A inevitabilidade da tributação ambiental* in Estudos de Direito do Ambiente, Publicações Universidade Católica, 2003, p. 23. Segundo a autora, os titulares de maiores rendimentos, sujeitos susceptíveis de taxas mais elevadas, irão optar pela fraude fiscal, ficando a cargo da classe média o grosso dos encargos de contribuir para as despesas públicas. Tal provocará uma redistribuição regressiva do ónus fiscal e a distorção suplementar da economia, ambos indissociavelmente ligados ao desperdício de recursos.

³² HERTZOG, R., *La Fiscalité de l'Environnement. Notion et Etát du Droit Positif en France*, Nice:PUF, 1984, p.369. *Apud*, SOARES, Cláudia Dias, *A inevitabilidade da tributação ambiental* in Estudos de Direito do Ambiente, Publicações Universidade Católica, 2003, p. 26.

³³ BASTO, José Guilherme Xavier de, *Tópicos para uma reforma fiscal impossível* in Notas Económicas, n.º 19,2004,p.8-17.O autor defende que a utilização do sistema fiscal em prol do ambiente, aumenta a sua complexidade e consequente evasão desembocando na falência do sistema.

³⁴ CUNHA, Paulo de Pitta e, *A Reforma Fiscal*, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1989, p. 43.

O Estado remete para os indivíduos a tarefa de salvaguardar o equilíbrio ecológico, intervindo através da criação de normas jurídicas e condicionando a actuação desses agentes de modo a proteger a parte mais fraca: o ambiente.³⁵

Em Portugal, o direito fiscal tem sido erigido em torno de um objecto relativamente autónomo, sendo o seu âmbito mais restrito, isto no que concerne ao tratamento científico³⁶. Tal concepção parece impor-se, não apenas por razões de ordem doutrinária, mas antes, por razões jurídicas e de índole constitucional.

No nosso país, o sistema tributário³⁷ abrange ainda matérias referentes a taxas ou a tributos bilaterais.³⁸

1.1 A fiscalidade ao serviço do ambiente

No que concerne às relações entre ambiente e fiscalidade, podemos afirmar que, actualmente, essas relações são da maior importância. Contudo, tal convivência data já de outros tempos. Durante o século XX, os temas sobre fiscalidade visavam essencialmente a redistribuição da riqueza e crescimento económico, dando-se especial enfoque aos impostos sobre o rendimento.

A partir dos anos oitenta, nos países industrializados, assistiu-se a uma ampliação dos instrumentos fiscais e económicos, no sentido de se melhorar a eficácia da gestão ambiental, procurando igualmente atingir-se uma maior eficiência económica. Neste período, registaram-se cerca de cinquenta instrumentos económicos que se aplicavam directamente à gestão do ambiente, de entre os quais mais de metade era de tipo fiscal e parafiscal³⁹.

³⁵ Neste sentido, vide, ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa, *O princípio do poluidor pagador. Pedra angular da Política Comunitária do Ambiente*, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 1997, pp.41 e 42.

³⁶ Para mais desenvolvimentos sobre a relação entre o direito fiscal e outros ramos do direito; OLIVEIRA, Camilo Cmourdain de, *Lições de Direito Fiscal*, Centro de Cópias - António Silva Lemos, 6ª Edição, 1997, pp. 41 e ss. PIRES, Manuel / PIRES, Rita Calçada, *Direito Fiscal*, Almedina, 5ª Edição, 2012, pp. 96 e ss. PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, Almedina, 4ª Edição, 2011, pp.129 e ss. CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Leite de, *Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2000, pp. 71 e ss. VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2011, pp.74 e ss.

³⁷ De salientar que, a doutrina nacional se refere, por vezes, ao direito tributário com um desígnio de direito fiscal. Vide neste sentido, CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Leite de, *Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2000. Em sentido oposto, XAVIER, Alberto, *Manual de Direito Fiscal*, 1974.

³⁸ Neste sentido, NABAIS, José Casalta, *Direito fiscal e tutela ambiental em Portugal in Revista CEDOUA*, n.º 2, 2003, p. 38.

³⁹ GORZ, André, *Ecologia e Política*, El Viejo Topo, 1980, pp. 50 e ss.

Presentemente, a fiscalidade ecológica tem uma finalidade ambiental mais clara, porquanto se alterou o sentido de cobrança, a fim de se conseguir um objectivo ambiental com uma potencialidade tributária mais abrangente.

No Brasil⁴⁰ e Itália⁴¹, tanto a doutrina como a constituição consagram um regime específico, não apenas para os impostos/tributos no seu cômputo geral, mas também para o ambiente.

Além disso, uma prova da evolução dos tempos pode também ser retirada da nossa Lei Fundamental que, na redacção de 1976 conciliava uma política fiscal assente na “redistribuição justa dos rendimentos e da riqueza”. Porém, desde 1997, passou a consagrar que o sistema fiscal deve compatibilizar desenvolvimento com a protecção ambiental e a qualidade de vida (alínea h), artigo 66.º da CRP).

A conexão entre o direito fiscal e o direito do ambiente, ao contrário do que *a priori* se possa pensar, não tem sido desenvolvida por imperativo constitucional, no sentido da construção de uma fiscalidade ao serviço do ambiente. Tal relação tem vindo a ser reforçada, muito por força do direito Europeu que vem impelindo o legislador nacional no sentido de introduzir figuras tributárias ambientais⁴² no ordenamento nacional. Assim, é o princípio do poluidor-pagador⁴³, construído pela economia do ambiente como critério de eficiência económica, que estabelece o ponto de ligação entre o direito tributário e o direito do ambiente.

O direito fiscal, “enquanto normas de conduta dirigidas à orientação dos comportamentos dos cidadãos seus destinatários, não pode alhear-se, devendo mesmo empenhar-se, no desafio de inverter o caminho para o abismo ambiental que as sociedades actuais (...), vêm trilhando com total irresponsabilidade.”⁴⁴

⁴⁰ O artigo 225.º da Constituição Federal proclama evidentemente que um dos desígnios constitucionais brasileiros é a protecção ambiental através, por exemplo, da imposição de requisitos às actividades económico-comerciais susceptíveis de “ferir” o ambiente.

⁴¹ *Cfr.* Artigo 9.º da Constituição Italiana. Para mais desenvolvimentos *vide*, Crisafulli, Vezio e Paladin, Livio, *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, 1990, pp. 51 e ss.

⁴² A título ilustrativo, o Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de Setembro (Regime Geral da Gestão de Resíduos), transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril. O Decreto-Lei n.º 97/2008, de 11 de Junho (Regime Económico e Financeiro dos Recursos Hídricos), transpondo a Directiva 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro.

⁴³ No contexto do direito fiscal, este princípio representa um imperativo de igualdade tributária, no sentido de que certos tributos devem corresponder ao custo que o contribuinte provoca à comunidade. SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O Imposto Ecológico – Contributo para o estatuto dos instrumentos económicos de defesa do ambiente*, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, 2001, p.376.

⁴⁴ NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, Almedina, 6ª edição, 2010, p.11.

Deste modo, os tributos propostos em prol do ambiente devem levar o consumidor a rever as suas opções, no que se refere à aquisição de bens que tenham, ou não, em consideração o respeito pelo ambiente.

1.2 A tutela ambiental

Chegados a este ponto importa equacionar se o direito fiscal tem algum préstimo ambiental e que tipo de tutela oferece para proteger o ambiente?

Neste sentido, pode afirmar-se que, hodiernamente, o direito fiscal, na maioria das situações, funciona como um instrumento ou meio de tutela do direito do ambiente.

Antes de encetar a abordagem efectiva à problemática que se colocou, importa tecer algumas considerações liminares, embora muito generalistas, sobre o quadro do próprio direito do ambiente e dos arrimos e instrumentos que este detém para salvaguardar a protecção do meio ambiente e do Homem.

Pese embora um “jovem” ramo do direito, o direito do ambiente suscita uma panóplia de questões, levantando problemas novos que perpassam todos os ramos do direito, ainda que em meandros substancialmente diferentes. Embora o direito ao ambiente, como direito subjectivo, tenha uma relevância de monta - quer a nível dogmático, quer a nível jurídico - cremos que a sua importância não se pode reduzir apenas aos meros problemas ecológicos de primeira geração (poluição da água, ar e solo), mas antes aos de segunda geração (efeito estufa e mudanças climáticas)⁴⁵, que ultrapassam em larga medida os primeiros.⁴⁶

Portanto, é de somenos importância indagar a pré-compreensão antropocêntrica no que respeita ao direito do ambiente, bem como averiguar se o mesmo assenta na defesa da vida humana *de per si*, motivada pela preservação dos recursos naturais escassos indispensáveis para a manutenção da actividade produtiva que serve de arrimo a essa vida. Ou ainda, uma pré-compreensão ecocêntrica, na qual o ambiente se apresenta tutelado em si mesmo.

⁴⁵ Para análise das diferentes estratégias de controlo ambiental com o intuito de combater as alterações provocadas pelos Gases com Efeitos de Estufa, colocando o enfoque nos mecanismos de mercado, *vide*, ROCHA, Ivone / QUINTELA, João / CAETANO, Paulo, *Climate Chance*, Publindústria, 2013.

⁴⁶ Sobre esta problemática, *vide* CANOTILHO, Gomes, *O direito ao ambiente como direito subjectivo* in Estudos sobre Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.176 e ss.

Ainda assim, importa referenciar duas notas importantes no campo do direito ambiental: em primeiro lugar, devemos tomar em atenção o âmbito e multiplicidade do objecto do direito ambiental; em segundo lugar, a multiplicidade de meios e instrumentos solicitados pela tutela ambiental⁴⁷.

Quanto à primeira, cumpre dizer que o direito do ambiente é dos ramos de direito que tem maior extensão⁴⁸. Patenteando isso mesmo, temos uma vasta “colectânea” de legislação a regular o ambiente, podemos, desde logo, enaltecer a Lei de Bases do Ambiente⁴⁹, que nas palavras de FREITAS DO AMARAL foi um “passo muito importante na nossa ordem jurídica para a tomada de consciência dos problemas ecológicos, e para a sua regulamentação normativa”⁵⁰. Esta lei “constitui a âncora de vasta legislação sectorial”⁵¹ na medida em que apresenta o ambiente como uma realidade muito complexa, retratada inclusive na alínea a), n.º 2, do artigo 5.º da lei em questão⁵².

1.3 Instrumentos de tutela ambiental ao dispor do Estado

Na protecção e prevenção ambiental, o Estado tem ao seu dispor um vasto leque de instrumentos. Cumpre, pois, averiguar quais são então os utilizados pelo direito ambiental na salvaguarda dos desígnios a que se propõe.

Parte da doutrina⁵³ entende que os meios de tutela ambiental se devem dividir por três sectores: em primeiro lugar, os meios directos de conformação de

⁴⁷ Para uma abordagem pormenorizada da tutela ambiental, *vide*, DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo*, Studia Iuridica, Coimbra editora, 1997.

⁴⁸ Para mais desenvolvimentos, *vide*, CONDESSO, Fernando dos Reis, *Direito do Ambiente*, Almedina, 2001.

⁴⁹ Sobre a temática, *vide*, GASPAR, Pedro Portugal, *Nos 20 anos da Lei de Bases do Ambiente - A importância do estado de emergência ambiental in* Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 25 e 26, Janeiro-Dezembro de 2006, pp. 33 e ss.

⁵⁰ AMARAL, Diogo Freitas do, *Análise preliminar da Lei de Bases do Ambiente*, in SJ, n.º 241/243, 1993, pp. 43 e ss.

⁵¹ GOMES, Carla Amado, *Direito Administrativo do Ambiente* in Tratado de Direito Administrativo Especial, vol. I, Almedina, 2009, p. 188. A autora argui que o legislador, em certas matérias, foi traído pela novidade da matéria, aludindo por vezes a figuras destituídas de sentido (artigos 40.º e 42.º).

⁵² “Ambiente é o conjunto dos sistemas físicos químicos, biológicos e suas relações e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem”. Para mais desenvolvimentos sobre a poluição, vejam-se os artigos 22.º a 25.º da Lei de Bases do Ambiente.

⁵³ ALVAREZ, Luís Ortega, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, 3ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 121 e ss.

comportamentos⁵⁴; em segundo lugar, meios de direcção de comportamentos através do planeamento e, por último, os meios indirectos de conformação de comportamentos.

No primeiro sector, a título ilustrativo, inserem-se os actos de fiscalização preventiva (v.g. autorizações em sentido amplo⁵⁵), as declarações de afirmação de um particular interesse público que despoletam um específico regime jurídico⁵⁶ e os actos proibitivos que implicam, via de regra, aplicação de sanções de natureza contra-ordenacional, a nível de tutela ambiental. Merece especial destaque a licença ambiental e a Avaliação de Impacte Ambiental.

No segundo sector encontra-se, a planificação territorial, que visa ordenar o território no seu conjunto procurando alcançar o equilíbrio ambiental.

Por último, surgem os meios indirectos de tutela do ambiente onde podemos destacar os instrumentos pertencentes a outros ramos do direito, de entre os quais o instituto da responsabilidade civil por danos ambientais. No referente a estes meios indirectos de tutela podemos ainda salientar os tributos ambientais (impostos ou taxas) e os benefícios fiscais ambientais, estes pertencentes ao direito tributário, sendo neste último que se concentra a atenção do direito fiscal.

O aproveitamento do direito fiscal na tutela e estímulo ambiental, pode assumir diversas formas:

- a) Na adopção de tributos ambientais;
- b) Na introdução de elementos ecológicos nos tributos já existentes;
- c) Na criação de benefícios fiscais destinados à promoção dos tributos existentes;
- d) No estabelecimento de benefícios fiscais para a promoção do desenvolvimento sustentável;
- e) Na reestruturação de todo o sistema fiscal com a finalidade pura de uma “missão ecológica”.

Como meios ao serviço da protecção ambiental temos, em Portugal, os instrumentos tributários, por conseguinte, os tributos ambientais (revestindo-se como taxas ou impostos), e os benefícios fiscais ambientais. Ora, quando os agentes económicos afectam de alguma maneira o meio ambiente, através dos seus

⁵⁴ Vide, NABAIS, José Casalta, Por um Estado Fiscal Suportável, Estudos de Direito Fiscal, Coimbra, Almedina, 2005, p.334.

⁵⁵ Estas abrangem as autorizações propriamente ditas, as autorizações-licenças e licenças bem como algumas concessões. Vide, para mais esclarecimentos SOARES, Rogério Ehrdardt, *Direito Administrativo*, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico – Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra, 1977/78, pp.107 e ss.

⁵⁶ V.g., Actos de classificação de áreas protegidas ou de bens que integrem o património cultural.

comportamentos, aqueles têm uma de duas possibilidades: ou pagam para poluir⁵⁷, ou pagam tributos ambientais.

Compete-nos assim, referir algumas possibilidades que a nosso ver revestem parâmetros improváveis: ou os contribuintes pagam a estes agentes económicos para não poluírem, através da subsidiação directa de certas actividades, ou se procede à utilização de MTD⁵⁸ ou, por último, se beneficia as empresas através de uma tributação menor.

Destarte, fica demonstrado que o direito tributário pode, efectivamente, ser chamado, no que toca à protecção ambiental, actuando através de tributos ambientais ou através de benefícios fiscais ambientais.

Ainda assim, é necessário que os governos adoptem “ferramentas” adicionais a fim de se encontrar um instrumento que alcance os objectivos ambientais. A seguir ilustraremos alguns exemplos de medidas políticas a combinar com os impostos ambientais.

Os consumidores podem não estar cientes dos impactos ambientais das suas compras. Isto é em geral verdadeiro, numa vasta gama de produtos, por exemplo, nos grandes aparelhos domésticos, os consumidores muitas vezes têm pouco sentido dos custos correntes de energia necessária para a sua operação. Portanto, a imposição de um imposto sobre a energia não pode induzir uma alteração de comportamentos ou de padrões de consumo, porque os consumidores têm dificuldades em avaliar a forma como o imposto afecta as contas. Porém, tal entrave pode ser superado através de, por exemplo, programas de governo que forneçam informações fáceis de entender no sentido de se comparar o consumo de energia de diferentes aparelhos domésticos.

⁵⁷ Para uma clarificação dos trâmites em que se paga para poluir, *vide*, ANTUNES, Tiago, *O Comércio de Emissões Poluentes à luz da Constituição da República Portuguesa*, aafdl, Lisboa, 2006. O autor advoga que no actual quadro de poluição ambiental se assiste a uma crescente substituição dos ditos clássicos meios/instrumentos administrativos, as licenças e autorizações, pelos meios/instrumentos de mercado, o comércio de emissões poluentes (mercado de emissões).

⁵⁸ São consideradas MTD as práticas (incluindo procedimentos e tecnologias/equipamentos) mais eficazes em termos ambientais, que evitem ou reduzem as emissões e o impacto da actividade no ambiente, e que possam ser aplicadas em condições técnica e economicamente viáveis. Entende-se por *Melhores*, as técnicas mais eficazes para alcançar um nível geral elevado de protecção do ambiente no seu todo; *Técnicas*, o modo como a instalação é projectada, construída, conservada, explorada e desactivada, bem como as técnicas utilizadas no processo de produção; *Disponíveis*, as técnicas desenvolvidas a uma escala que possibilite a sua aplicação no contexto do sector económico em causa, em condições económica e tecnicamente viáveis, tendo em conta os custos e os benefícios, quer sejam ou não utilizadas ou produzidas a nível nacional ou comunitário e desde que acessíveis ao operador em condições razoáveis.

2. Direito fiscal ecológico (extrafiscalidade)

É no direito aos eco-impostos que a obtenção de receitas se incorpora, tendencialmente, com a modelação dos comportamentos ecológicos de indivíduos e empresas, quer penalizando os comportamentos poluidores do ambiente, quer incentivando os comportamentos pró-ambientais. Todavia, como se deixa antever, existem limites, quer a nível dos tributos, quer a nível dos benefícios em matéria ambiental. Ainda assim, para melhor se compreender tais limites importa primeiramente explicitar algumas nótulas sobre a extrafiscalidade.

Parafraseando CASALTA NABAIS “um sector, que hoje em dia constitui o alvo predilecto da extrafiscalidade é, (...), a tributação ambiental”⁵⁹. Quando utilizamos o direito fiscal com o intuito de proteger o ambiente estamos no domínio da extrafiscalidade⁶⁰. Neste nível, o importante é atingir um equilíbrio entre os objectivos fiscais e extrafiscais. A temática dos impostos extrafiscais não é nova, pois apesar da sua função de arrecadação de receita, procuram responder a outros objectivos⁶¹.

Porém, a extrafiscalidade deverá ser vista como uma excepção⁶² à regra no que toca à natureza fiscal dos impostos e das normas jurídicas que os regulam, quer no plano dos benefícios fiscais⁶³, quer no plano dos impostos extrafiscais.

⁵⁹ NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 6ª edição, 2010, p.432.

⁶⁰ Toda a fiscalidade tem inerente uma dose de extrafiscalidade, existe uma extrafiscalidade em sentido impróprio, que acompanha as normas do direito fiscal, sejam estas normas de tributação ou normas de não tributação. “Os impostos extrafiscais têm uma dimensão específica não despidianda, a saber, a de não dependerem necessariamente do princípio da capacidade contributiva.” CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007, p. 1090.

⁶¹ Neste sentido, MARTINS, António Carvalho, *Fiscalidade e Ambiente – matriz disciplinar de desenvolvimento humano e global*, 2003, p.821. Segundo o autor, deve-se atribuir à fiscalidade ambiental também a função de melhorar a estrutura dos sistemas tributários.

⁶² Assim entendem, OLIVEIRA, Maria Odete Batista de, *Os impostos ambientais: alguns aspectos da sua temática in* Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal, n.º 19/20, Julho-Dezembro, Instituto Superior de Gestão, Coimbra, 2004, pp. e 97 ss; NABAIS, José Casalta, *Direito fiscal e tutela ambiental em Portugal*, in Revista CEDOUA, n.º 2, 2003, p. 29. O Professor vai mais longe, defendendo que tal carácter excepcional revela um duplo plano. Por um lado, “essas medidas extrafiscais integram medidas intervencionistas num Estado fiscal”, pelo que a intervenção estatal “constituirá sempre uma excepção face ao âmbito de não intervenção”, por outro lado, a nossa Lei Fundamental consagra que o sistema fiscal tem como principal finalidade a satisfação das necessidades financeiras do Estado, logo estas medidas não podem deixar de ser compreendidas como uma excepção, face à regra da tributação. Defende ainda que a extrafiscalidade se integra no direito económico e não no direito tributário, advogando, assim, que a extrafiscalidade por se encontrar intrinsecamente conectada a ideias de selecção e flexibilidade não poderá ser objecto “dos exigentes limites constitucionais próprios do direito tributário.”

⁶³ Onde a título ilustrativo podemos destacar o n.º 1, do artigo 2.º, do Estatuto dos Benefícios Fiscais. Aliás, os benefícios fiscais são o segmento mais operacional da extrafiscalidade, isto resulta desde logo dos artigos 2.º e 4.º do referido diploma.

Quanto a estes últimos, é importante fazer uma destrição conceptual, para melhor se compreender a extrafiscalidade. Assim, os benefícios fiscais são definidos no artigo 2.º, n.º 1 do EBF, como “as medidas de carácter excepcional instituídas para a tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem”, incluindo-se, portanto, na política extrafiscal. Por seu turno, as não sujeições tributárias (desagravamentos fiscais) não são, como aliás dispõe a lei, benefícios fiscais (artigo 4.º, n.º 1 do EBF), mas antes “medidas fiscais estruturais de carácter normativo que estabeleçam delimitações negativas expressas da incidência” (artigo 4.º, n.º 2 do EBF), inscrevendo-se assim na política fiscal que no fundo se traduz em obtenção de receitas fiscais.

3. Tributos fiscais ambientais: potencialidades e limites

A adopção de tributos ecológicos acarreta consideráveis potencialidades, no entanto não deixam de existir, simultaneamente, limites.

A adopção de tributos ambientais apresenta consideráveis vantagens. Desde logo, a obtenção de eficiência e estímulo tecnológico permanente, isto porque o eco-imposto cria uma estrutura de custos associada à poluição e, caso os operadores económicos tomem medidas no sentido de diminuir a carga poluidora, também sobre eles diminuirá a carga fiscal, daí advindo, ainda que indirectamente, progressivos melhoramentos tecnológicos.

Tais tributos possibilitam, também, o cumprimento do princípio do poluidor-pagador, isto é, o custo da poluição deve ser suportado por quem a causa, *rectius* quem polui paga.

Na verdade, a introdução deste tipo de tributos possibilita a redistribuição dos custos, com as necessárias estruturas para corrigir e prevenir danos ambientais, por um alargado número de operadores económicos.

Mais se acrescenta que, o imposto ecológico é um verdadeiro mecanismo impulsionador da reforma tecnológica⁶⁴, pois os montantes que este imputa aos agentes

⁶⁴ Mas não só, também se podem obter ganhos de eficiência. E neste âmbito é importante focar que a adopção, ou não, de energias ambientalmente eficientes poderá ser uma *conditio sine qua non*, pois as empresas que não optarem por estas energias terão de suportar o ónus fiscal e, em consequência desse mesmo ónus, poderão ser forçadas a abandonar o mercado.

económicos podem ser renunciados pelos mesmos, caso optem por uma conduta “verde”.

Vale, portanto, aqui a teoria do duplo dividendo⁶⁵, no sentido de utilização das receitas fiscais para o veemente desenvolvimento da política ambiental ou, em última *ratio*, a possibilidade de diminuição dos efeitos colaterais que outros impostos geram sobre determinadas actividades. É precisamente sobre esta última que se reflecte a teoria do duplo dividendo, defendendo a aplicação de tributos ecológicos para a remoção de ineficácias económicas criadas pelo sistema fiscal vigente.

Porém, em termos práticos da eficiência de determinado tributo com carácter ecológico, decorrem consequências que, adiante-se, não se consubstanciam necessariamente em obstáculos jurídicos aquando da utilização dos instrumentos tributários com o objectivo de proteger o ambiente.

Quanto às consequências (limites) inerentes aos tributos ambientais, estas resultarão, as mais das vezes, do facto de grande parte dos tributos que *a priori* revelam um intuito ambiental, não demonstrarem, *à posteriori*, um verdadeiro desígnio ambiental.

A segunda surge dos custos inerentes à complexidade da estrutura do sistema fiscal, já que faz incidir um tributo sobre uma quantidade física de emissões poluentes. Neste caso, o grau de complexidade do tributo ambiental aumenta os custos⁶⁶ de gestão e controlo da receita fiscal, limitando assim a sua eficácia e aplicação; além disso, este tipo de imposto exige o conhecimento da elasticidade da procura, bem como o conhecimento da influência real da produção nas emissões⁶⁷.

A terceira prende-se, sobretudo, com os problemas de estruturação deste tipo de imposto, que deve ser moldado de forma a respeitar os princípios constitucionais em matéria de fiscalidade, procurando responder concomitantemente aos desígnios pretendidos com a criação deste tipo de tributos⁶⁸.

⁶⁵ Neste sentido, SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O Imposto Ecológico – Contributo para o estatuto dos instrumentos económicos de defesa do ambiente*, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, 2001, pp. 531 e ss.

⁶⁶ Contudo, este custo pode ser minimizado através da articulação da estrutura do imposto com outros impostos ambientais já existentes. LOPES, Cidália M. Mota *Simplicidade e complexidade do sistema fiscal: algumas reflexões*, in *Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 13/14, Janeiro-Abril, Instituto Superior de Gestão, 2003, pp. 51 e ss.

⁶⁷ Para mais desenvolvimentos, vide OLIVEIRA, Maria Odete Batista de, *Os impostos ambientais: alguns aspectos da sua temática* in *Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 19/20, Julho-Dezembro, Instituto Superior de Gestão, 2004, pp. 93 e ss.

⁶⁸ Veja-se que o imposto ambiental tem natureza tributária pressupondo, assim, a existência de uma materialização do “dever de contribuir”, conquanto tal dever não se encontra vocacionado para a satisfação de necessidades Públicas, mas antes para necessidades Públicas específicas, *maxime* a defesa

Acresce ainda, como desvantagem, o facto de a capacidade contributiva dos cidadãos, actualmente, se encontrar perto do limite da saturação em termos tributários.

Conquanto, se bem vistas as coisas, cremos que não são as desvantagens apontadas a principal razão para a não implementação de tributos ambientais, mas antes a resistência dos grandes grupos económicos que, infelizmente, exercem desmedida pressão (ainda que “indirectamente”) sobre as decisões políticas.

4. Vantagens e desvantagens dos benefícios fiscais ambientais

As medidas fiscais que envolvem protecção ambiental podem ser desenvolvidas através de duas vias: pela aplicação de impostos ou através da atribuição de benefícios fiscais, segundo HOERNER⁶⁹, estes últimos são a via preferencialmente usada pelos Estados. Porém, a introdução de incentivos positivos, como os benefícios fiscais, traz associada a si vantagens e desvantagens.

Antes de mais, cumpre-nos referir que a aplicação de benefícios fiscais não necessita previamente de nenhum tipo de imposto criado anteriormente⁷⁰, usando apenas os moldes já existentes de um sistema fiscal. Aqui reside a grande virtude dos benefícios fiscais, pois a sua elevada adaptabilidade permite reduzir os custos administrativos, aquando da introdução de uma nova medida de carácter fiscal. *Destarte*, constituem uma solução mais eficiente na persecução dos objectivos ambientais, quando comparados com os tributos ambientais (estes com um “teor negativo”).

O benefício fiscal actua como uma espécie de catalisador positivo junto das empresas, ainda que o desígnio dos benefícios fiscais ambientais houvera sido, precisamente, fomentar processos tecnológicos menos poluentes, garantindo ao mesmo tempo o cumprimento do princípio da capacidade contributiva⁷¹, dado que proporciona uma maior compensação aos agentes económicos que mais investirem em tecnologias “limpas” para o ambiente. Neste sentido, deve-se proceder a uma correcta determinação

ambiental, devendo ser entendido com base no ideal de justiça que inspira esta necessidade pública específica.

⁶⁹ HOERNER, J. Andrew, *Harnessing the tax code for environmental protection: a survey of state initiatives*, State Tax Notes, Special Supplement, vol. 14, n.º16, April, 1998. Disponível em: http://rprogress.org/publications/1998/Harnessing_1998.pdf (Consultado a 18.12.2012)

⁷⁰ Na verdade, é comum estes actuarem junto de um imposto ambiental.

⁷¹ Por seu turno, no tributo ecológico o facto tributável não pressupõe a detenção de capacidade contributiva.

do benefício, devendo este ser suficientemente duradouro para que os comportamentos dos agentes se alterem no sentido desejado.

Segundo JENKINS⁷², no fomento das energias renováveis, deve optar-se pelo benefício fiscal, pois só assim se obtêm resultados, através de uma mudança no comportamento dos poluidores. O modo de actuação do benefício fiscal promove, pois, o investimento em equipamentos que diminuem a poluição. Neste sentido, o benefício fiscal ambiental revela-se a principal força motriz, quando o objectivo for promover o investimento em actividades que utilizem energias alternativas, constituindo-se, assim, uma solução superior àquela do tributo ecológico.

Além de tudo isto, os benefícios fiscais revelam-se como instrumentos tributários especialmente talhados para situações onde é árduo medir a(s) fonte(s) de poluição, comparativamente com os tributos ambientais.

Quanto aos limites, estes resultam do facto de os benefícios integrarem o principal segmento da extrafiscalidade constituindo para o Estado uma “perda” de receita fiscal que é necessário balizar dentro de certos limites. Senão vejamos:

Se um governo opta por um determinado sistema de benefícios fiscais, acaba por tornar o sistema fiscal complexo e de difícil emprego (por vezes, até, de difícil delimitação), daí que tanto os governos, como a doutrina em geral, advoguem a eliminação de grande parte do benefícios fiscais, em ordem a reduzir a despesa fiscal, além de simplificar aqueles benefícios que demonstrem a sua manutenção⁷³.

De referir ainda que os benefícios fiscais se apresentam como medidas temporárias, de carácter conjectural. Apesar disso, o legislador atenta a consagração legislativa expressa nesse sentido, demonstra a tendência de perpetuar os ditos benefícios, não tomando em consideração o n.º 1, do artigo 3.º, do Estatuto dos Benefícios Fiscais, que postula que as “normas que consagram os benefícios fiscais constantes das partes II e III do presente Estatuto vigoram durante um período de cinco anos, salvo quando disponham em contrário”. No mesmo sentido, aponta o n.º 2, do artigo 14.º do EBF, “os benefícios fiscais, quando temporários, caducam pelo decurso do prazo que foram concedidos e, quando condicionados, pela verificação dos pressupostos da respectiva condição resolutiva ou pela inobservância das obrigações impostas, imputável ao beneficiário”.

⁷² JENKINS, Glenn, *Green taxes and incentive policies: an international perspective*, ICS Press, 1994, pp. 12 e ss.

⁷³ Em nosso entender, devem manter-se os poucos benefícios fiscais em prol do ambiente.

A utilização dos benefícios fiscais, a nível ambiental, compreende também, como desvantagem, a imprevisibilidade dos seus efeitos, mas, diga-se, que tal desvantagem *é o calcanhar de Aquiles* de muitos instrumentos de foro tributário.

Sobre esta temática, importa analisar os factores associados, quer quanto ao processo de formulação, quer quanto à modalidade técnica dos benefícios fiscais, a nível ambiental.

Quanto ao processo de formulação, importa sobretudo ter presente na “equação ambiental” não só uma estrutura capaz de influenciar o comportamento dos agentes poluidores, mas também impulsionadora dos operadores de energias renováveis⁷⁴. Neste nível, o benefício deve ser não só “forte”, de modo a estabilizar comportamentos, mas também, um estímulo na adopção de técnicas amigas do ambiente (como são efectivamente as energias renováveis). Além do mais, o esqueleto do incentivo ambiental deve revestir moldes céleres⁷⁵, pois quanto mais rápidos forem, maior será o estímulo.

Quanto às modalidades técnicas, o benefício fiscal ambiental pode revestir diversas modalidades: isenção⁷⁶, dedução ou taxa reduzida, no caso dos impostos que incidam sobre o consumo de bens pró ambientais.

No caso das isenções fiscais, a nível ambiental, o problema surge na determinação do montante de despesas fiscais necessário à observância do objectivo extrafiscal. Assim, é essencial uma dose de ponderação aquando da determinação da percentagem de volume de investimento, concretizado em activos e despesas com pesquisa/desenvolvimento, quer na redução da poluição, quer na implementação de energias renováveis.

Sem abandonar uma política social redistributiva, há que, pelo menos, tentar encontrar novas formas de actuação pública compatíveis com o carácter cada vez mais articulado e complexo da sociedade^{77 - 78}.

⁷⁴ Vejam-se os casos em que são atribuídos benefícios fiscais na aquisição de equipamento.

⁷⁵ V.g. os benefícios fiscais sob forma de isenções actuam mais rapidamente do que aqueles proporcionados por via de crédito de imposto.

⁷⁶ Como exemplo de isenção surge, a alínea c), n.º 1 do artigo 10.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

⁷⁷ Como bem alerta CAPANO, Raffaele, *L' imposizione e l' ambiente*, Trattato di Dirritto Tributario, Tomo I, vol. I, Padova: Cedam, 1994, p. 455.

⁷⁸ Pois os incentivos que não são plenamente realizados podem limitar o escopo de um desempenho ambiental mais eficaz. Os inquilinos que pagam contas de serviços públicos têm um incentivo para minimizar o consumo de energia, no entanto, muitas das maneiras mais eficientes para fazê-lo são da responsabilidade do senhorio: isolamento, ou substituição de janelas, etc. Se o proprietário não pagar as contas de energia, há menos incentivos para realizar investimentos.

4.1 Os benefícios fiscais à indústria energética que utiliza fontes renováveis

Vivemos numa época em que se critica a proliferação de benefícios fiscais, porém não é menos verdade que aqueles benefícios, ao consubstanciarem-se na protecção ambiental e na proliferação das energias renováveis, se podem colocar num pedestal diferente. Arriscamos dizer que os benefícios fiscais se assumem como incentivos ao investimento em tecnologias limpas, *scilicet* energias renováveis, facto bastante para mover o legislador fiscal.

A concepção de um benefício fiscal ambiental deve obedecer a vários requisitos, nem sempre respeitados pelo legislador. Neste sentido, é necessário ter em especial atenção a dimensão do benefício e a sua correcta divulgação, apresentando o mesmo uma estrutura flexível, capaz de responder às vicissitudes levantadas pelas energias renováveis.

Todavia, como já se assinalou, os benefícios fiscais traduzem algumas dificuldades de aplicação, assumindo a imprevisibilidade dos seus efeitos o enfoque principal. Associada a esta dificuldade surge a inexistência de uma base estatística para aferir a perda de receita, com este tipo de incentivos, por parte do Estado.

Assim, acreditamos que o regime dos benefícios fiscais, apesar de “explorado”, se encontra “mal explorado”, quer no que respeita à protecção ambiental, quer quanto ao incentivo em energias renováveis. Portanto, em guisa conclusiva, apenas diremos que, tendo por base o passado recente dos benefícios fiscais que no seio do sistema fiscal tiveram uma intervenção restrita - produzindo por isso efeitos aquém das suas potencialidades - (quer na reversão de comportamentos prejudiciais ao ambiente, quer ao fomento de investimento em novas tecnologias), que se crie um regime de benefícios fiscais, onde se tenham presente os erros passados, procurando adapta-los às novas realidades ambientais-energéticas e procurando colmatar as falhas deste regime que tanto pode fazer pelo desenvolvimento sustentável⁷⁹.

Já no plano do direito Europeu, os benefícios fiscais atribuídos a empresas podem ser considerados como auxílios estatais, contrariando assim a política de

⁷⁹ A inovação desempenha um papel fundamental na prestação de melhores resultados ambientais a custos mais baixos. Os impostos ambientais podem incentivar o desenvolvimento e a adopção de inovações no mercado, no entanto, as tecnologias inovadoras que conduzem a melhorias ambientais fundamentais são menos propensas a ser desenvolvidas no âmbito de um regime que preveja só impostos. Assim, um regime que inclui, também incentivos específicos parece mais talhado para a investigação e desenvolvimento.

concorrência preconizada pelos artigos 107.º a 109.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia⁸⁰. Todavia, os benefícios fiscais associados ao ambiente, têm granjeado a aceitação do direito Europeu, tendo sido utilizados pelos Estados como a via tributária mais apta a satisfazer as pretensões da tutela ambiental.

Concluindo, o benefício no nosso sistema fiscal é tratado como uma medida de peso, diríamos, quase insignificante e de impacto diminuto, apesar das vantagens inerentes. Neste sentido, exorta-se o legislador para que repense a exploração dos benefícios fiscais tendo em conta o investimento em fontes de energia “amigas do ambiente”. Pois, até à data, o benefício fiscal nem sequer produziu resultados visíveis na reversão de comportamentos ambientalmente reprováveis.

5. A tributação ambiental como importante fonte de receitas

O sistema fiscal encontra-se normalmente ao serviço do crescimento económico, através de incentivos no IVA para a remodelação do aparelho produtivo, no fomento do investimento através de um regime fiscal favorável, etc.⁸¹

Na análise ao desempenho ambiental de Portugal na primeira década do século XXI, a OCDE⁸² reconhece os progressos feitos desde 2001 na aplicação de impostos relacionados com o ambiente. Porém, Portugal deveria alargar os impostos ligados ao ambiente por forma a conseguir uma consolidação orçamental sem comprometer a recuperação económica. A OCDE recomenda uma reforma do sistema tributário nacional, de forma a expandir o mesmo na sua relação com o ambiente, pois tal alteração poderia "ajudar a consolidação orçamental sem comprometer a recuperação económica, oferecendo melhores incentivos para o ambiente".

⁸⁰ Sobre a questão dos auxílios estatais em prol do ambiente, vide SANTOS, A. Carlos, *Auxílios Estatais e Fiscalidade*, Almedina, 2003, p.309. SOARES, Cláudia Dias, *Direito Fiscal do Ambiente. O Enquadramento Comunitário dos Auxílios de Estado a Favor do Ambiente*, Almedina, 2003. ANDRADE, Ana Rita Gomes, *As energias renováveis: Uma luz verde aos auxílios de Estado?* in Revista de Concorrência e Regulação, Ano I, n.º 3 Julho-Setembro de 2010, Almedina, pp.235 e ss.

⁸¹ Para uma exposição mais detalhada, vide LOBO, Carlos, *Imposto Ambiental, Análise jurídico – financeira* in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 2, Dezembro de 1994, p.21; SOARES, Cláudia Dias, *A inevitabilidade da tributação ambiental* in Estudos de Direito do Ambiente, Publicações Universidade Católica, 2003, pp.40 e 41.

⁸² Aliás, a receita de impostos ambientais aumentou tendo atingido 8% do total das receitas, acima da média dos países da OCDE. Cfr. OECD, Revisão do desempenho ambiental. Disponível em: <http://www.oecd.org/portugal/47466384.pdf> (Consultado a 04.01.2013)

Segundo a OCDE⁸³, Portugal é um dos países cujo sistema fiscal apresenta uma vasta componente de receitas fiscais, proveniente de impostos ditos ambientais.

Contudo, tal concepção pode ser enganadora por dois motivos, primeiro o legislador não tinha como intuito proteger *de per se* o ambiente; segundo, a OCDE utiliza uma concepção diferente firmada na base de tributação e não na finalidade do imposto. Por outras palavras, a OCDE⁸⁴ entende que todas as receitas cobradas através de um imposto cuja base tributável tenha um efeito negativo sobre o ambiente, independentemente da *ratio* subjacente ao tributo, são receitas fiscais geradas por impostos ambientais⁸⁵.

Nesta senda, os sucessivos governos vêem nos impostos ambientais um óptimo instrumento de política financeira⁸⁶, pois aquando da introdução ou aumento de impostos indirectos ou na eliminação de benefícios fiscais, argumentam que os mesmos visam salvaguardar o desenvolvimento sustentável.

5.1 O direito fiscal e o conceito de imposto ambiental

Este é um dos pontos mais importantes para a compreensão da interconexão entre ambiente e fiscalidade, interessa essencialmente, salientar que nem a Constituição nem a Lei refutam a criação de impostos ambientais. Aliás, no que à Lei Fundamental diz respeito, esta é permeável à utilização de impostos com finalidades extrafiscais (artigos 103.º e 104.º da CRP). Também a Lei vai ao encontro do preconizado pela Constituição, mostrando-se a LBA⁸⁷ como o instrumento legal de referência.

⁸³ VAN DEN NOORD, Paul / HEADY, Cristopher, *Surveillance of Tax Policies: A Synthesis of Findings in Economic Surveys*, OECD Economics Department Working Papers, No. 303, OECD Publishing, 2001, p.10 e ss. Disponível em:

<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5lgsjhvj80q3.pdf?expires=1373539230&id=id&accname=guest&checksum=9A2C3F0C18E605D192CC421BA28B2497> (Consultado a 03.12.2012)

⁸⁴ OCDE, *Taxation and the Environment*, Paris, 1993, p. 28.

⁸⁵ Serão, portanto, para a OCDE impostos ambientais o Imposto automóvel, o imposto sobre produtos petrolíferos.

⁸⁶ Vide, para mais desenvolvimentos, SOARES, Cláudia Dias, *A inevitabilidade da tributação ambiental in Estudos de Direito do Ambiente*, Publicações Universidade Católica, 2003, p.43. A autora explica que tal abordagem se deve à estrutura fiscal e à administração tributária existentes em Portugal levando ao coarctar do legislador.

⁸⁷ Cfr. Alínea c), n.º 1, do artigo 24.º. Uma verdadeira lei com valor reforçado (alínea e), n.º 1, do artigo 23.º)

Em Portugal, a doutrina⁸⁸ tem definido o imposto com base em três elementos: o elemento objectivo, o elemento subjectivo e o elemento teleológico. Quanto ao primeiro elemento, o imposto é uma prestação pecuniária, unilateral, definitiva e coactiva⁸⁹. Em termos subjectivos, o imposto caracteriza-se por se uma prestação que pode ser exigida a detentores individuais ou colectivos de capacidade contributiva a favor de entidades que exerçam funções/tarefas publicas⁹⁰. Teleologicamente, “o imposto é exigido pelas entidades que exerçam funções publicas para a realização dessas funções, conquanto que não tenham carácter sancionatório”⁹¹, os impostos podem ter, assim, um escopo extrafiscal ou fiscal, porém, nunca uma finalidade sancionatória.

O imposto ambiental pode servir como ferramenta de protecção ambiental que permite ao Estado, através das funções preventiva, restauradora e promocional⁹², garantir um ambiente ecologicamente equilibrado. O Estado deve funcionar como garante da defesa do ambiente e a sua incumbência prende-se com o desenvolvimento de estratégias de carácter protector do meio ambiente, através de políticas fiscais⁹³ que visem o cidadão, quer enquanto poluidor, quer enquanto “utilizador” dos recursos ambientais.

Para TÚLIO ROSEMBUJ⁹⁴, o imposto ecológico aplica a cada cidadão, na proporção da sua capacidade poluidora, os custos ambientais de prevenção/restauração, de modo a desincentivar/minimizar a actividade com carácter poluente.

Na óptica do saudoso Professor SALDANHA SANCHES, o “imposto ecológico será todo o imposto de consumo que tenha como objecto a utilização de certos bens,

⁸⁸ Entre outros, TEIXEIRA, António Braz, *Princípios de Direito Fiscal*, vol., 3ª edição, 1985, pp.36 e ss; NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 6ª edição, 2010, p.11; NABAIS, José Casalta, *O dever Fundamental de Pagar Impostos*, Almedina, 1998, p.251. SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O Imposto Ecológico – Contributo para o estatuto dos instrumentos económicos de defesa do ambiente*, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, 2001, p.285. FERNANDES, Ricardo Sá, *O imposto – uma reflexão conceptua in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, vol. II, Almedina, 2010 pp. 733 a 745.

⁸⁹ Alguns autores, em relação à noção de coactividade, utilizam a expressão *ex lege* para traduzir a mesma ideia, vide, NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 6ª edição, 2010, p.16; SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O Imposto Ecológico – Contributo para o estatuto dos instrumentos económicos de defesa do ambiente*, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, 2001, p.285.

⁹⁰ NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 6ª edição, 2010, p.11.

⁹¹ NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 6ª edição, 2010, p.11.

⁹² Para mais desenvolvimentos, vide, OCDE, *Environmentally related taxes in OECD Countries-issues and strategies*, 2001, p.10 e ss.

⁹³ Cfr. Alínea h), n.º 2, do Artigo 66.º da CRP.

⁹⁴ ROSEMBUJ, Túlio, *Tributos ambientales*, Fiscalidad Ambiental, Cedecs Editorial, 1998, p. 45.

aumentando o preço dos mesmos, tentando obter por essa via uma redução da sua utilização, dadas as elevadas externalidades negativas que a acompanham”.⁹⁵

Visa, portanto, conferir um preço a algo que antes não o tinha: o ambiente⁹⁶. Das definições analisadas, nenhuma tem em linha de conta como deve ser aplicada a receita fiscal obtida. Cremos que tal é olvidado propositadamente, visto que se assim se procedesse estaríamos a qualificar um imposto como sendo ecológico pelo facto de a receita obtida ser aplicada na melhoria do ambiente, logo, uma definição assim concebida levaria a qualificar qualquer tributo como ambiental.

Acreditamos que a melhor maneira de qualificar um tributo como ambiental deve ser em função do carácter dissuasor que exerce sobre a conduta do poluidor, independentemente do destino que seja dado à receita fiscal⁹⁷⁻⁹⁸. É, pois, a finalidade que preside à criação do imposto e que permite classifica-lo como ambiental e não o seu facto gerador⁹⁹. Porém, tal entendimento não tem sido unânime, porquanto parte da doutrina¹⁰⁰ considera que se for o facto gerador a classificar o imposto como ambiental, podemos cometer um de dois erros, pois a “classificação como instrumento de defesa do ambiente estaria comprometida”, perturbando-se “a ideia de prevenção que deve presidir à abordagem ambiental” podendo, em ultima análise, classificar-se todos os impostos como ambientais “já que viver é poluir”.¹⁰¹

Por outro lado, para o EUROSTAT será um eco-imposto aquele cuja “base tributável é uma unidade física de um determinado elemento que se provou ser especialmente danoso para o ambiente quando usado ou libertado”¹⁰². Fundando-se, portanto, na base de tributação e não na finalidade do imposto.

⁹⁵ SANCHES, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2002, p. 200.

⁹⁶ SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O imposto ambiental – Direito Fiscal do Ambiente in Cadernos CEDOUA*, Almedina, 2002, p.10.

⁹⁷ OLIVEIRA, Maria Odete Batista de, *Os impostos ambientais: alguns aspectos da sua temática in Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 19/20, Julho-Dezembro, Instituto Superior de Gestão, 2004, pp. 104 e ss.

⁹⁸ Se a carga fiscal for irrelevante para o agente poluidor é evidente que este optará por suportar o ónus fiscal em vez de alterar o comportamento.

⁹⁹ Neste sentido, SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O imposto ambiental – Direito Fiscal do Ambiente in Cadernos CEDOUA*, Almedina, 2002, p. 11.

¹⁰⁰ PAULUS, Aggie, *The Feasibility of Ecological Taxation*, Antwerpen, 1995, pp. 51-52. O autor distingue “impostos ambientais” de “impostos ambientalmente relevantes”. Os primeiros são aqueles cuja primeira finalidade é a defesa do equilíbrio ecológico; os segundos traduzem a sua base de incidência numa realidade poluente.

¹⁰¹ SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O imposto ambiental – Direito Fiscal do Ambiente in Cadernos CEDOUA*, Almedina, 2002, p. 12.

¹⁰² EUROSTAT, *ATW-Research*, vol.2, Luxembourg, 1996, pp. 5-6.

De facto, não existe uma noção unívoca de “imposto ambiental” que seja unanimemente aceite, tal leva a que em determinados aspectos se arguam diferentes conclusões.

Todavia, apenas com a aplicação de uma carga fiscal razoavelmente forte se provocará o desejado efeito de mudança de comportamento do agente poluidor. Neste sentido, a eficácia do imposto ecológico traduzirá a diminuição da produção e, conseqüentemente, o consumo dos bens poluentes, alvo de tal tributação. Inevitavelmente, tal acarretará uma diminuição de receita fiscal.

Portanto, e em jeito de conclusão, o tributo ambiental, ao arrogar-se como norma de direcção económica-social, afasta-se do carácter exclusivamente financeiro presente nos impostos ditos tradicionais¹⁰³. Pretendendo atender a dois objectivos: a necessidade de criação de um ónus fiscal capaz de exercer pressão sobre a estrutura de receitas e despesas dos consumidores e indústrias e, por último, um objectivo financeiro que cremos ser a essência do tema ora em análise, relacionado com a necessidade de obtenção de receitas para a persecução tanto de políticas de defesa do ambiente como de políticas de desenvolvimento energético.

Arriscamos afirmar que os tributos ambientais ocupam um lugar à parte no sistema, devido ao seu fundamento especial, o que exige da ciência jurídico fiscal um esforço acrescido, quer quanto à dogmática, quer quanto ao desenvolvimento conceitual destas figuras. Importa nesta temática, ter em consideração que os tributos ambientais, como estão voltados para uma troca entre o indivíduo e a sociedade, não possuem a natureza unilateral dos impostos, mas tomam por regra a forma de contribuições, com tudo o que isso implica no plano constitucional.

Será imposto ambiental¹⁰⁴ “todo o tributo que é aplicado a bens que provocam poluição quando são produzidos, consumidos ou eliminados ou a actividades que geram um impacte ambiental negativo, visando modificar o preço relativo daqueles ou os custos associados a estas e/ou obter receita para financiar programas de protecção ou de

¹⁰³ Neste sentido, SANCHES, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2002, p. 200.

¹⁰⁴ Os “louros” desta figura devem ser atribuídos a Pigou, primeiro autor a surgir com o conceito de imposto ambiental. Para este autor tal imposto era configurado no sentido ser convocado pelo legislador a fim de induzir uma mudança de comportamentos ambientais recorrendo, portanto, a estímulos financeiros negativos que levariam os operadores que poluísem a abandonar tais comportamentos. No fundo, a figura do imposto ambiental teria com principal escopo corrigir externalidades ambientais. PIGOU, Arthur Cecil, *The Economics of Welfare*, London, Vol. I, Macmillan & co., 1920, pp. 194 e ss.

recuperação do equilíbrio ecológico.”¹⁰⁵ Assim, para salvaguardar o propósito a que se destinam, estes devem estar munidos com uma base tributável específica, directamente relacionada com a capacidade poluidora dos bens.

5.2 Finalidade e natureza dos impostos ambientais

Temos vindo a mencionar os impostos sem os concretizar, portanto, a fim de melhor se compreender a sua essência, somos impelidos a explicar os principais elementos, procurando averiguar qual a sua finalidade e natureza a nível ambiental.

Os impostos ambientais, devido à sua natureza e função possuem uma estrutura interna marcadamente diferente dos grandes impostos, a saber:

Quanto às finalidades dos impostos ambientais, parte da doutrina¹⁰⁶ divide os mesmos em duas espécies: a) tributos ambientais em sentido estrito, técnico ou próprio, prosseguindo finalidades extrafiscais; b) tributos ambientais em sentido amplo ou impróprio, visando uma finalidade reditícia. Porém, apenas os primeiros são considerados pela doutrina em apreço como aqueles que melhor atestam a política ecológica, pois materializam-na de maneira directa ou indirecta; por seu turno, os segundos não logram a classificação de verdadeiros impostos ambientais, ainda que a sua finalidade seja a de arrecadar receitas, entregando as mesmas à realização de uma política ecológica.

Os impostos ambientais “em sentido próprio” têm como elemento distinto o estímulo para adopção de condutas mais conserváveis, pois a eles está subjacente o propósito de motivar o poluidor a tomar, *de per si*, medidas no sentido de reduzir a poluição.

¹⁰⁵ SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O imposto ambiental – Direito Fiscal do Ambiente in* Cadernos CEDOUA, Almedina, 2002, p. 12.

¹⁰⁶ Entre outros, SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O Imposto Ecológico – Contributo para o estatuto dos instrumentos económicos de defesa do ambiente*, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, 2001, p. 285 e ss. NABAIS, José Casalta, *O dever Fundamental de Pagar Impostos*, Coimbra, 1998, p. 266 e ss; NABAIS, José Casalta, *Direito fiscal e tutela ambiental em Portugal in* Revista CEDOUA, n.º 2, 2003, p. 32. “O que caracteriza a natureza ambiental dos tributos é o objectivo ou finalidade extrafiscal ecológica assumida pelo legislador ao criá-los e disciplina-los e não o destino ecológico das receitas proporcionadas pelos mesmos, pois este destino situa-se a jusante das correspondentes relações tributárias, inserindo-se na política de realização de despesas e não na política de obtenção de receitas fiscais”; PIMENTA, Carlos Rocha Ramos / LOPES, Cidália M. Mota, *Os limites da tributação ambiental um estudo empírico do crédito fiscal à defesa e protecção ambiental em Portugal in* Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal, n.º 25, Janeiro-Março, Instituto Superior de Gestão, 2006, p. 85.

Por outro lado, os impostos ambientais “em sentido impróprio” não deixam de partilhar, com a totalidade dos impostos, a finalidade recaudatória, no sentido de que ao terem por objecto situações susceptíveis de causar um dano ao ambiente, em detrimento da recuperação do equilíbrio ecológico, remetem a prevenção para um segundo plano.

Quanto à natureza dos impostos ambientais, importa indagar se os mesmos se configuram como unilaterais, bilaterais ou ainda como taxas.

Parte da doutrina¹⁰⁷ pronuncia-se no sentido de que “embora em abstracto nada impeça que tais tributos se apresentem quer como impostos quer como taxas, do que não há dúvidas é de que, em concreto, sobretudo por exigências de ordem prática ou imperativos de praticabilidade jurídica, os tributos ecológicos estão, por via de regra, condenados a materializar-se em impostos”¹⁰⁸, advogando que estes se revestem como tributos extrafiscais não visando em primeira linha a obtenção de receitas, mas apenas uma receita que varia inversamente à eficácia desses instrumentos. Ainda na esteira desta doutrina¹⁰⁹, as taxas, porque dotadas de aptidão para imputar através de um imposto responsabilidade pela produção de custos susceptíveis de serem individualizados, apresentam-se mais propícias no que ao princípio do poluidor-pagador diz respeito. Mais, sustentam que existe uma grande dificuldade em “medir” com o rigor que as taxas exigem, os custos para o ambiente das emissões poluentes, daí que os impostos ambientais se configurem, então, não em função da efectiva quantidade de poluição emitida, mas antes em função da capacidade contributiva dos que provocam as referidas emissões poluentes.

¹⁰⁷ Neste sentido, NABAIS, José Casalta, *Tributos com fins ambientais in* Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Almedina, n.º 4, Ano I, Dezembro de 2008, p.122. Segundo o Professor, a figura mais apta e adequada a “operar no sector da protecção do ambiente é o tributo unilateral ou imposto e não o tributo bilateral ou taxa.”; Contrariamente, ROSEMBUIJ, Tulio, *El Tributo Ambiental*, Barcelona, 1964, pp. 22 e ss. O autor advoga que como o Estado não é proprietário mas apenas “gestor” do bem ambiente, a taxa configura o instrumento adequado na defesa ambiental

¹⁰⁸ NABAIS, José Casalta, *Direito fiscal e tutela ambiental em Portugal in* Revista CEDOUA, n.º 2, 2003, p. 32. O Professor defende que em relação aos tributos ambientais não granjeia aplicação a curva de *Laffer*, pois no que aos tributos ambientais diz respeito o que se pretende a diminuição de receitas totais, no sentido de que tal constitui a finalidade dos tributos extrafiscais e por conseguinte dos tributos ambientais.

¹⁰⁹ Neste sentido, PINA, Carlos Costa, *Mercado de direitos de emissão de CO2 in* Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco, vol. I, Coimbra Editora, 2006, pp. 467 a 515; Partilhando a mesma posição ainda que com um fundamento diferente, OLIVEIRA, Maria Odete Batista de, *Os impostos ambientais: alguns aspectos da sua temática in* Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal, n.º 19/20, Julho-Dezembro, Instituto Superior de Gestão, 2004, p. 91. “As taxas, embora pareçam, numa primeira análise, apresentar-se como instrumento tributário que potencialmente mais prossegue as directivas impostas pelo princípio do poluidor-pagador, são objecto duma crítica relacionada com o seu fundamento teleológico, por se não poder entender que através do pagamento da taxa o pagador adquira o direito a poluir”.

Uma outra facção da doutrina¹¹⁰ vê nas taxas “uma fonte de financiamento de projectos aptos a sustentabilidade ambiental” facto esse que “legitima o reconhecimento (...) deste instrumento financeiro, entre os vários usados no domínio do ambiente.”

O legislador nacional, no que ao ambiente concerne, tem preterido as taxas em favor dos impostos, optando por, reestruturar os mesmos, em vez de optar pela criação de novos impostos com finalidades ambientais. Advém, portanto, desta opção legislativa, a vantagem de ser administrativamente menos custosa, na medida em que se limita a “limar algumas arestas” aos impostos já existentes, aproveitando inclusive as estruturas criadas e em vigor, nomeadamente a sua fiscalização, liquidação e cobrança. Todavia, surge associada a esta vantagem a hermética tarefa de integrar nesses impostos as preocupações ambientais, tarefa árdua dada a complexidade da estrutura fiscal.

Concluímos, portanto, como a doutrina maioritária, que os impostos revestem os melhores moldes a fim de tutelar o ambiente.

5.3 Impostos ambientais, directos ou indirectos?

O nosso legislador parece ter configurado o imposto ambiental não em função do princípio da capacidade contributiva, mas antes em função do princípio poluidor-pagador e, por conseguinte, os sujeitos passivos serão aqueles que desenvolvem actividades poluidoras. Então, podemos ter num polo as indústrias e no outro polo os consumidores, aquando do consumo de um produto contaminante.

Na sequência do analisado anteriormente, cumpre apurar onde se enquadram os impostos ambientais: nos impostos directos (impostos sobre o património e rendimento) ou nos impostos indirectos (impostos sobre o consumo)?

CASALTA NABAIS entende que a nível ambiental os impostos integram a tributação directa (impostos directos), isto porque, segundo o ilustre professor, tais impostos têm por objecto a “preservação e a melhoria do meio ambiente, *constituindo assim*, uma figura tributária independente”¹¹¹. Todavia, quais os impostos que se revelam mais adequados para consubstanciar em si preocupações de cariz ambiental?

¹¹⁰ AZEVEDO, Maria Eduarda, *A Fiscalidade Ambiental (Reflexões)* in Ciência e Técnica Fiscal, Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros, n.º 426, Julho-Dezembro 2010, p.115.

¹¹¹ NABAIS, José Casalta, *Tributos com fins ambientais* in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Almedina, n.º 4, Ano I, Dezembro de 2008, p. 134. O Professor coloca-os ao lado dos impostos sobre o rendimento e sobre o património.

O recurso a impostos acarreta dificuldades, pois implica uma reforma dos impostos já existentes¹¹², além da criação de impostos com desígnio expressamente ambiental. Ao optarmos pela via tributária, podemos incitar os agentes económicos ao emprego de energias renováveis e, portanto, menos poluidoras; porém, corre-se o risco de tal intervenção ter como consequência a perda de competitividade (atrasando as produções, por exemplo), aumentando por isso o preço dos bens de consumo, prejudicando-se, em última linha, os consumidores¹¹³.

Nos impostos sobre o rendimento, a actuação poder-se-ia efectuar através de medidas que estimulassem os operadores a investir em equipamentos de energias alternativas, por exemplo:

- Quanto maior fosse a dimensão do projecto em renováveis, maior seria a dedutibilidade das despesas em tais investimentos¹¹⁴;
- Através da dedução fiscal de investimentos que contribuíssem para o aumento da eficácia energética ou de despesas relacionadas com a prevenção/controlo de poluição;
- No que diz respeito a renováveis, o incentivo deveria revestir uma dedução integral (100% da despesa), permitindo-se, em casos de forte incentivo, uma majoração para efeitos de dedução de, por exemplo, 110% do valor da despesa.¹¹⁵

No que à tributação ambiental indirecta concerne, os impostos não visam atingir objectivos ambientais, mas antes arrecadar receita. Desta forma, o legislador¹¹⁶ optimizou a existência de certos tributos cujo desígnio nada tem que ver com a

¹¹² Concedendo por exemplo deduções ao rendimento ou à colecta do imposto, incentivos fiscais ao investimento, etc.

¹¹³ Neste sentido, PORTO, Manuel / FIGUEIREDO, Filipe Regêncio, *Tributação dos produtos energéticos ou dos ganhos das empresas produtoras: Reflexões sobre a “Taxa Robin dos Bosques”* in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Almedina, n.º 3, Ano I, Janeiro, 2008, p. 16. Os autores advogam que “quem defende a tributação da energia vem com o «canto da sereia» de isenções ou deduções de taxas que, beneficiando os mais pobres, evitariam uma distribuição regressiva”. Defendendo que é muito difícil atingir este desiderato em termos minimamente satisfatórios, porém, neste ponto não partilhamos da mesma opinião.

¹¹⁴ Porquanto, surgem associados a este modo de actuação, elevados custos administrativos de controlo e fiscalização, correndo o risco inclusive, de através deste método se descriminar as empresas de menor dimensão. Estamos em crer que, neste ponto, se deveria dar prioridade aos investimentos que demonstrassem ser a melhor opção ambiental/energética.

¹¹⁵ No mesmo sentido, ROCHA, Joaquim Freitas da, *A aplicação das normas tributárias no domínio do Direito do ambiente in* Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 70, Julho-Agosto, 2008, p. 5.

¹¹⁶ O legislador fez-se valer do princípio da capacidade contributiva, modelando-o com o intuito de harmonizar os objectivos de obtenção de receitas com a política de defesa do ambiente. As medidas de cunho fiscal com objectivos ambientais, em nossa opinião, mais não devem procurar do que tributar os efectivos agentes poluidores, aliviando assim os contribuintes.

protecção ambiental, para neles embutir elementos que, de certa maneira, preservem ou melhorem o ambiente.

Nos impostos indirectos temos, a título de exemplo, o IVA, este actua teoricamente apenas sobre o valor acrescentado em cada uma das diversas fases do circuito económico, provocando o chamado efeito de anestesia fiscal¹¹⁷. Deste modo, introduzir preocupações de cariz ambiental, revelar-se-ia, pouco idóneo. Todavia, nos produtos finais, cuja produção envolveu energias renováveis, cremos que se poderia aplicar uma outra taxa, isto porque:

- Trata-se de um imposto com grande potencialidade reductiva;
- A médio/longo prazo impeliria os agentes económicos a recorrer a este tipo de energias, generalizando, assim, a procura a estes produtos.

Segundo JOAQUIM ROCHA¹¹⁸, poder-se-ia impor a taxa máxima de IVA sobre consumos nocivos, ou ainda, a criação de taxas diversas sobre recursos finitos, incentivando-se, desta forma, “a prática de actos amigos do ambiente”. Porém, uma mudança comportamental só seria possível, segundo o autor, através da introdução no ordenamento jurídico de regimes favoráveis capazes de os estimular, por exemplo: através da “redução do IVA nas transmissões de bens e prestações de serviços amigas do ambiente.”

Em nossa opinião, deveria ser aplicada a taxa reduzida de IVA aos bens produzidos com o emprego de energias renováveis¹¹⁹.

Contudo, esta “sobretributação”¹²⁰ poderia adoptar diversas formas, quer com diversos regimes normativos, quer com vários tributos¹²¹.

¹¹⁷ Para mais desenvolvimentos vide, BASTO, José Guilherme Xavier de, *A tributação do consumo e a sua coordenação internacional* in Ciência e Técnica Fiscal, Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros, n.º 361 e 362, 1991.

¹¹⁸ ROCHA, Joaquim Freitas da, *A aplicação das normas tributárias no domínio do Direito do ambiente* in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 70, Julho-Agosto, 2008, p. 4 e ss.

¹¹⁹ Neste sentido, ADAME, Francisco Martínez, *Tributos ambientales y lucha contra el cambio climático* in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, vol. IV, Coimbra editora, 2011, p. 206.

¹²⁰ Vide, ROCHA, Joaquim Freitas da, *A aplicação das normas tributárias no domínio do Direito do ambiente* in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 70, Julho-Agosto, 2008, p. 4. Salienta, e bem, o autor que esta “sobretributação” não se assemelha a uma penalização, pois os tributos não possuem finalidades punitivas.

¹²¹ Os impostos especiais sobre o consumo, trazem acoplados a si a vantagem de um impacto mais directo sobre as escolhas ambientais dos operadores económicos, estes podem ser cobrados a qualquer sujeito passivo que não respeite os parâmetros ambientais, além disso, os custos administrativos inerentes são menores.

Capítulo III

1. As energias renováveis no quadro das políticas de sustentabilidade

Os combustíveis fósseis desempenharam, sem sombra de dúvidas, um papel determinante na Revolução Industrial do século XIX, porém, nos finais do século XX despertou a “era ecológica”¹²², influenciada por uma política ambiental que procurou promover escolhas sustentáveis, reprimindo ou compensando as escolhas e comportamentos dos operadores económicos. Assim, a necessidade de apostar em energias renováveis como substituição ou complemento dos combustíveis fósseis é uma realidade que há muito vem despertando a atenção dos Estados e operadores económicos, vivemos pois, numa época de paradigma energético^{123 - 124}.

É imperioso, até 2050, reduzir em, pelo menos, 50% os actuais níveis globais de emissões de CO₂¹²⁵, sendo as energias renováveis a contribuição-chave, pois não basta uma alteração de comportamentos é necessário também uma revolução energética.

A política energética é crucial para o crescimento sustentado da economia, pelo que a aposta nestas energias, consideradas “limpas”, constitui o elemento chave no que se refere à construção de um modelo de desenvolvimento sustentável, indo ao encontro dos objectivos preconizados na Política Europeia de Energia¹²⁶ e na Estratégia Nacional para a Energia.

Nesta linha, Portugal tem seguido uma verdadeira estratégia energética, através de um aumento de investimento em energias renováveis, com o escopo de diminuir não só a factura externa e a dependência energética, mas também reduzir as emissões de CO₂.

¹²² KISS, Alexandre, *Direito Internacional do Ambiente* in Direito do Ambiente, INA, 1994, pp. 147 e ss.

¹²³ Para mais desenvolvimentos, vide, COELHO, Mário Baptista, *Energias Renováveis. A revolução energética-descentralização e democratização na produção energética* in Estudos de Direito do Ambiente, Coleção Actas, Publicações Universidade Católica, 2003, pp.181 e ss.

¹²⁴ Como exemplo paradigmático, de falta de consenso para a realização de um desenvolvimento sustentável no emprego de medidas fiscais, temos a Cimeira Mundial para o Desenvolvimento Sustentável realizada em Joanesburgo, em Setembro de 2002. Nesta cimeira não vingou a ideia de se reflectir nos preços dos produtos os custos ambientais associados à sua produção/consumo, pois tal desembocaria no corte dos subsídios às indústrias de combustíveis fósseis.

¹²⁵ Objectivo balizado pela, International Energy Agency, *Ensuring Green Growth in a Time of Economic Crisis: the Role of Energy Technology*, IEA, 2009, p.4.

¹²⁶ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, COM (2010).

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0639:FIN:PT:PDF> (Consultado a 02.02.2013)

As renováveis¹²⁷ não são uma “moda”, mas antes uma aposta estratégica fulcral ao desenvolvimento económico, social e ambiental, pois além de reduzirem o défice externo, geram emprego e promovem o crescimento do PIB.

É sabido que Portugal tem uma dependência energética do exterior, sendo portanto obrigado a importar, quer a matéria-prima de grande parte da energia que se produz, quer mesmo a energia que consome. Neste sentido, razões não faltam para se apostar nas energias ditas “verdes”¹²⁸, uma vez que, além de limpas, permitem equilibrar a balança de pagamentos.

Porém, estará o nosso país preparado para o desenvolvimento de uma economia baseada em baixas emissões de carbono?

De facto, Portugal padece de uma elevada dependência energética do exterior (cerca de 55% da energia total), da qual resulta um enorme peso da balança energética no défice externo (cerca de 50%), seguida por uma ineficiência no consumo à qual se soma uma insuficiente capacidade de acrescentar valor económico sobre o consumo energético (elevado défice tarifário e politização das tarifas de energia). A esta receita cumpre juntar a estrutura fiscal incongruente que assombra o nosso ordenamento jurídico-energético, bem como a elevada burocracia nos licenciamentos e acesso à actividade.

De acordo com o Observatório Europeu do Emprego, existiam em Portugal no ano de 2007, aproximadamente 200 mil empregos verdes, correspondente a cerca de 4% do emprego total nesse ano.¹²⁹

Assim, face à continuidade da aposta nas energias renováveis desde então (nomeadamente hídrica e eólica) esse número poderá actualmente ser ligeiramente superior.

Contudo, será que as energias renováveis podem constituir alternativas nocivas para o ambiente?

¹²⁷ Para mais desenvolvimentos sobre energias renováveis *vide*, VERNIER, Jacques, *Les énergies renouvelables*, 4ª ed., PUF, 2007 ; LÓPEZ, Domingo, *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, Madrid, 2000.

¹²⁸ Em 2012 a ONU alertou para as vantagens da energia sustentável na promoção do desenvolvimento e consequente aumento da qualidade e vida da população, aliás, 2012 foi considerado o Ano Internacional da Energia Sustentável para Todos. Na verdade, já antes se havia pronunciado o direito comunitário através da iniciativa “20-20-20”- COM (2008) 30 final – reduzir as emissões de CO2 em 20% e elevar para 20% a parte das energias renováveis no consumo energético da UE até 2020.

¹²⁹ Na UE existem cerca de 8,7 milhões de empregos verdes, o que representa, aproximadamente 4% do emprego total da UE. Para mais desenvolvimentos, *vide*, Relatório para o Crescimento Sustentável: *Uma visão pós troika, Plataforma para o Crescimento Sustentável*, Coordenação de Jorge Moreira da Silva, 2012, p. 147.

Seguindo a posição postulada por CARLA AMADO GOMES¹³⁰ e J. VERNIER¹³¹, julgamos que, também no que às energias renováveis¹³² concerne, é necessário fazer uso e aproveitamento racional dos bens ambientais.

Não existem dúvidas que no actual quadro energético, as energias renováveis têm associado a si diversos factores favoráveis. No entanto, é necessário o desenvolvimento de uma estrutura produtiva energética que só será possível se, efectivamente, os governos adoptarem com seriedade um enquadramento legal e político para as energias renováveis, em especial na vertente da tributação inerente a estas fontes de energia, isto porque, como se procurará demonstrar, a fiscalidade destas energias - se (re)pensada - acarretará investimento, criação de emprego e crescimento do bem-estar social através da melhoria do meio ambiente. Logo, a função fiscal conseguirá um retorno.

Assim, em 2005¹³³, o governo português aprovou a Estratégia Nacional para a Energia, no sentido de reforçar as energias renováveis, e, em 2010¹³⁴, estabeleceu como meta a produção de 31% de energia eléctrica final a partir de fontes de energia renovável, até 2020.

Porém, o governo está em vias de comprometer o “florescimento” das energias renováveis¹³⁵ com o anúncio das novas linhas de actuação para este sector, através do Plano Nacional de Acção para as Energias Renováveis (PNAER). Materializando o Programa do Governo, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/2013, de 28 de Fevereiro de 2013 aprovou o Plano Nacional de Acção para a Eficiência Energética para o período 2013-2016 (PNAEE 2016) e o PNAER para o período 2013-2020.

¹³⁰ GOMES, Carla Amado, *O Regime jurídico da produção de electricidade in* Temas de Direito da Energia, Cadernos O Direito, n.º 3, Almedina, 2008, pp. 69 e 70. Segundo autora “ há que cuidar que da utilização de fontes de energia renováveis não resultem danos graves, nem para o bem ambiental que é utilizado, nem para outros bens.”

¹³¹ VERNIER, Jacques, *Les énergies renouvelables*, 4ª edição, PUF, 2007, p.6. O autor classifica os parques eólicos como verdadeiros devoradores de espaço.

¹³² É importante não confundir energias renováveis com energias alternativas. As primeiras, segundo o Dicionário da Academia das Ciências, têm como fonte a matéria-prima que não é eliminada pelo facto de ser transformada. As segundas, não possuem necessariamente carácter renovável, v.g., o gás pode ser utilizado com alternativa ao petróleo, porém não estamos em face de energias renováveis. *Vide*, GOMES, Carla Amado, *O Regime jurídico da produção de electricidade in* Temas de Direito da Energia, Cadernos O Direito, n.º 3, Almedina, 2008, pp. 61 e ss.

¹³³ Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005.

¹³⁴ Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/2010.

¹³⁵ A *World Wind Energy Association* através do seu *half-year report* 2011 anunciou que Portugal é o décimo país do mundo com maior capacidade eólica. Porém, o PNAER comprometerá tal posição, bem como o nível de desenvolvimento.

http://wwindea.org/home/index.php?option=com_content&task=view&id=317&Itemid=43 (Consultado a 18/03/2013)

Pretende-se uma integração dos dois planos, através de uma acção concertada para o cumprimento quer de metas nacionais quer de metas europeias, minimizando o investimento.

Para melhor se compreender o PNAEE analisaremos o mesmo, ainda que muito sumariamente. O principal escopo do PNAEE 2016, em articulação com o PNAER 2020, traduz-se na projecção de acções e metas para 2016, com o intuito de redução do consumo energético. Com tal plano, o Governo pretende o cumprimento das metas assumidas pela UE, de reduzir em 20% o consumo de energia até 2020.

O PNAEE pretende implementar medidas regulatórias¹³⁶, mecanismos de diferenciação fiscal¹³⁷ e apoios financeiros que disponibilizem fundos para programas de eficiência energética.

Quanto ao PNAER 2020, as suas linhas de actuação centram-se essencialmente na identificação das tecnologias que devem ter prioridade de entrada no sistema, caso seja necessário potência adicional para a produção de energia eléctrica, proveniente de energias renováveis. No fundo, no que respeita às renováveis, o PNAER 2020, mais não é de que uma revisão do PNAER de 2010, pois redefine os mecanismos de apoio às tecnologias emergentes, reavaliando os objectivos, por exemplo, no que diz respeito às centrais de energia solar.

Em suma, o PNAER 2020 vem adequar os mecanismos de promoção das energias renováveis com a crise económica, numa lógica de estrita necessidade no cumprimento de metas, assumindo os mecanismos directos, o principal eixo de actuação, *in concreto* a subsidiação da produção de electricidade (equilíbrio entre tarifas).

No entanto, a fim de melhor se compreender a paisagem energética em território nacional, é de séria monta perscrutar os pântanos legislativos comunitários e as obrigações por Portugal assumidas.

¹³⁶ Entre as quais figuram, por exemplo, a imposição de penalizações sobre equipamentos menos eficientes e a obrigatoriedade de realização de auditorias energéticas.

¹³⁷ V.g. Discriminação positiva em sede de IUC e ISV.

1.1 As condicionantes da política comunitária

Fazendo nossas as palavras de CARLA AMADO GOMES¹³⁸, a nível comunitário existiu, durante um lapso temporal, um “silêncio demasiado ruidoso”. Diremos apenas, *brevitatis causae*, que a ausência de referência a uma política da energia só foi colmatada com o *Livro Verde da Energia*¹³⁹. A Comunidade¹⁴⁰ tem intervindo em questões energéticas, pese embora a omissão relativamente à base jurídica para o desenvolvimento da política comunitária de energia.

Actualmente, a UE tem adoptado um conjunto de medidas que embora condicionadas, por não poderem ser impostas devido à falta de soberania supra estadual, têm granjeado importantes avanços na protecção ecológica do Mercado Único Europeu. Em Portugal, como na maioria dos Estados membros da UE, a problemática energético-ambiental e a construção de um quadro legislativo neste sector é fruto da influência internacional e comunitária¹⁴¹⁻¹⁴².

Sendo que a política energética europeia assenta essencialmente em três pilares: competitividade, segurança de abastecimento e sustentabilidade, pode afirmar-se que o direito comunitário, a nível nacional, goza de efeito directo sendo-lhe, concomitantemente, reconhecido um efeito impulsionador, pois é a UE, devido à sua elevada protecção, que impele os Estados membros a evoluções legislativas¹⁴³.

¹³⁸ GOMES, Carla Amado, *O Regime jurídico da produção de electricidade in* Temas de Direito da Energia, Cadernos O Direito, n.º 3, Almedina, 2008, p. 72.

¹³⁹ COM (94) 659 final, de 11 de Janeiro de 1995. Aqui ficou plasmada a necessidade de se estabelecerem bases jurídicas concretas sobre uma política energética comunitária, que só ganharam expressão no Tratado de Amesterdão.

¹⁴⁰ V.g. Decisão 89/364/CEE, do Conselho, de 5 de Junho de 1989; Decisão 93/500/CEE, do Conselho, de 13 de Setembro.

¹⁴¹ Neste sentido, ROCHA, Mário Melo, *Direito Internacional e Direito Europeu do Ambiente in* Estudos de Direito do Ambiente, Colecção Actas, Publicações Universidade Católica, 2003, p. 52. De referir, contudo, que só com o Acto Único Europeu, em 1987, é que se conferiu mote a uma base jurídica própria, passando esta a figurar entre o leque das políticas comuns.

¹⁴² Foi na década de 70 que a Comunidade tomou consciência no sentido de se desenvolverem esforços para travar a degradação ambiental. O primeiro programa de Acção das Comunidades europeias sobre o Ambiente, foi aprovado em 22 de Novembro de 1973 e fixou os objectivos, acções e princípios a realizar contra a degradação ambiental.

¹⁴³ Evoluções, que a nosso ver, são também mais céleres devido a este efeito. No mesmo sentido, *vide*, ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa, *Direito Comunitário do Ambiente*, Cadernos CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 19 e ss.

1.2 Miscigenação energético-ambiental

A energia é a base da sociedade actual, pois o Mundo dito civilizado necessita dela, a economia depende de uma energia segura e a preços competitivos. Porém, cerca de 80% das emissões totais de gases com efeito estufa estão relacionados com a energia.

A política energético-ambiental constitui a pedra de toque quando se visam alcançar objectivos para um crescimento inclusivo, apoiado na sustentabilidade e com recurso a uma base industrial competitiva e lucrativa.

Actualmente, a energia¹⁴⁴ encontra expressão no artigo 194.º *pari passu* com os artigos 191.º e seguintes¹⁴⁵ referentes ao ambiente, todos TFUE. Apesar de se encontrar expressamente prevista neste Tratado, e dos progressivos avanços nesta matéria, os sistemas energéticos europeus não estão a acompanhar os desafios para os quais a sociedade os convoca¹⁴⁶. De referir, contudo, que a problemática energética não foi iniciada apenas com o Tratado de Lisboa¹⁴⁷, pois já anteriormente era discutida.¹⁴⁸

Nota-se, portanto, uma estreita ligação entre a protecção ambiental e a política energética. Assim, no artigo 191.º¹⁴⁹ do TFUE, os principais objectivos da Comunidade no campo ambiental são, *mutatis mutandis*, os mesmos da política energética, pois ao incentivar a implementação e apoio das energias renováveis está, ainda que indirectamente, a preservar-se, proteger-se e melhorar-se a qualidade do ambiente (através da redução de emissões de CO₂), “fazendo uma utilização prudente e racional dos recursos naturais”¹⁵⁰.

Uma outra razão para a UE ter actuado - plasmando no Título XXI, a problemática energética, prende-se essencialmente com questões de concorrência,¹⁵¹

¹⁴⁶ Estudo sobre o funcionamento dos mercados retalhistas de electricidade para os consumidores da União Europeia, Novembro de 2010.

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/pt/12/st16/st16202.pt12.pdf> (Consultado a 18.05.2013)

¹⁴⁷ A inscrição da energia no título XXI é a constatação de que a mesma se configura como uma mercadoria, daí a sua importância enquanto bem, no mercado interno.

¹⁴⁸ A “energia” foi uma das razões que deu mote à criação da UE como a conhecemos hoje, sendo que, no mínimo deu origem a dois tratados importantíssimos, com foram o Tratado da CECA de 1951 e o Tratado EURATOM, sobre a energia nuclear de 1957.

¹⁴⁹ Nos termos do n.º 2, do artigo 192.º do TFUE a política da UE no domínio do ambiente tem por objectivo, atingir um nível de protecção elevado e baseia-se em particular nos princípios da precaução e da acção preventiva. *Vide*, Acórdão *Arcelor Atlantique et Lorraine* de 16 de Dezembro de 2008, processo C-127/07.

¹⁵⁰ *Cfr.* n.º1, do artigo 191.º do TFUE.

¹⁵¹ A defesa da concorrência tem sido uma das principais preocupações comunitária.

mas não só, dado que a produção/distribuição da energia causa alterações/efeitos significativos no meio ambiente.

Será que por força do proclamado no artigo 192º do TFUE, os Estados membros abdicam da sua soberania energética quando estiver em causa a protecção ambiental?

Os Estado Membros devem exercer o seu poder de apreciação em conformidade, em primeiro lugar, com as políticas da União nos domínios do ambiente e energia - que de acordo com os artigos 191º e 192º, ambos do TFUE, procuram proteger e preservar o meio ambiente, combater as alterações climáticas e promover o desenvolvimento das energias renováveis - e, em segundo lugar, com os princípios gerais do Direito da UE.

Cremos que, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia não estabelece primazias entre a política energética e a política ambiental, no entanto, o artigo 194º do mesmo consagra que a política da UE, terá sempre como horizonte de referência a melhoria e protecção do ambiente. O TFUE não pretende favorecer objectivos energéticos sobre objectivos ambientais, ou vice-versa, mas antes promover as energias renováveis¹⁵² de modo a proteger o ambiente, com o intuito de reduzir as emissões de CO2 e as alterações climáticas, garantindo concomitantemente a segurança e diversificação do abastecimento de energia e a coesão económico-social.¹⁵³

As renováveis foram, assim, assumidas pelos Estados Membros com um objectivo a desenvolver com carácter obrigatório e, diríamos, urgente. Tal resulta do Livro Verde da Comissão, onde esta se obriga a criar um roteiro das energias renováveis no sentido de diminuir a enorme dependência dos Estados.

Foi, aliás, neste sentido que se aprovaram as Directivas 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Setembro de 2001 e 2003/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Maio de 2003, revogadas pela Directiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009.

Nesta senda a Europa e o Mundo devem adoptar comportamentos no sentido de criar sistemas energéticos amigos do ambiente e por conseguinte da sociedade, tal só é

¹⁵² Vide, GOMES, Carla Amado / ANTUNES, Tiago, *O ambiente no Tratado de Lisboa: Uma Relação Sustentada*. “Um domínio muito óbvio de cruzamento entre as políticas energéticas e ambiental é, sem dúvida, o que diz respeito às energias renováveis. Trata-se, de resto, de um sector em plena expansão” Disponível em: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wpcontent/uploads/2010/05/AMADOGOMESCARLA280620101.pdf>

¹⁵³ O n.º 2 do artigo 192.º proclama que é necessário, unanimidade nas decisões do Conselho quando estas possam afectar “«consideravelmente» as escolhas energéticas dos Estados-membros”, bem como as disposições de carácter fiscal. Para mais desenvolvimentos vide, GOMES, Carla Amado, *O Regime jurídico da produção de electricidade in* Temas de Direito da Energia, Cadernos O Direito, n.º 3, Almedina, 2008, p. 76.

possível com um projecto político-governamental ambicioso, que consiga unir a disponibilidade ininterrupta de energia a um preço aceitável para os consumidores, e simultaneamente alcançar um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

1.3 A Directiva 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009

Atentemos agora aos instrumentos utilizados pela UE em matéria de renováveis¹⁵⁴.

Segundo a alínea a), do artigo 2.º, as fontes de energias renováveis enunciadas pela Directiva 2009/28/CE são: “a energia proveniente de fontes não fósseis renováveis, nomeadamente eólica, solar, aerotérmica, geotérmica, hidrotérmica e oceânica, hidráulica, de biomassa, de gases dos aterros, de gases das instalações de tratamento de águas residuais e biogases”

Creemos que a Directiva 2009/28/CE, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis, foi aprovada ao abrigo do n.º 1, do artigo 192º do TFUE, mais habilitante, portanto, que o n.º 2.

Resulta do preâmbulo da referida Directiva, que a mesma denota uma preocupação de contornos energético e ambiental; mas, em relação ao último, o direito europeu procura ainda conciliá-lo com o desenvolvimento económico, vejamos:

- a) A promoção das renováveis é apresentada também como instrumento de promoção das PME's;
- b) O investimento no sector energético é concebido como instrumento de alavancagem da economia, porquanto um sector energético forte constitui um sinal externo de sustentabilidade económica, na medida em que os sectores

¹⁵⁴ No que concerne às energias renováveis, existe uma categorização das mesmas, preconizada pela Agência Internacional de Energia. De referir que tal classificação não coincide inteiramente com a adoptada pela UE, aliás, tal resulta do preâmbulo da Directiva 2009/28/CE, de 23 de Abril de 2009, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis que ora transcrevemos: “a energia proveniente de fontes não fósseis renováveis, nomeadamente eólica, solar, aerotérmica, geométrica, hidrotérmica e oceânica, hidráulica, de biomassa, de gases dos aterros, de gases das instalações de tratamento de águas residuais e biogases”. Para mais desenvolvimentos, *vide*, SILVA, Suzana Tavares da, *Direito da Energia*, Coimbra editora, 2011, pp.101 e ss.

produtivos ficam menos dependentes das oscilações dos preços do petróleo e do gás natural.

Muito sumariamente, diga-se que, em relação à Directiva 2009/28/CE, os traços essenciais passam por: fixar metas quanto à quota de energia proveniente de renováveis; a redistribuição do consumo de energia renovável entre os Estados Membros; um conjunto de critérios ambientais com o objectivo de assegurar a sustentabilidade dos biocombustíveis.

A referida Directiva estabeleceu, ainda, no seu artigo 4.º, a obrigação de cada Estado Membro aprovar e notificar à Comissão um plano nacional para as energias renováveis fixando os objectivos nacionais para as quotas de energia proveniente de fontes de energia renováveis. Os Estados estão “obrigados” a investir em energias renováveis, nesse âmbito, foi aprovado em 30 de Julho de 2010, o PNAER¹⁵⁵ 2010, comunicado à Comissão em 10 de Agosto desse ano, no sentido de cumprir a meta de 20% de energia produzida dentro da UE a partir de fontes de energia renovável.

Contudo, o PNAER 2010 foi aprovado num contexto económico e político que não condiz com o actual, pelo que foi revisto no sentido de “potenciar sinergias que permitam maximizar a eficácia e eficiência no aproveitamento de recursos”¹⁵⁶, surgindo assim o PNAER 2020¹⁵⁷. Que, segundo o Governo, é redefinido em função “do cenário atual de excesso de oferta de electricidade decorrente de uma redução da procura, de forma a adequar e a mitigar os custos inerentes”, respeitando igualmente os “compromissos assumidos por Portugal em matéria de energias renováveis, nos termos previstos na Directiva n.º 2009/28/CE”.

Na óptica do Governo tal não põe em causa a aposta nas fontes de energia renovável, porém o mesmo entendimento não é perfilhado pelos produtores de energia renovável, que vêm no PNAER 2020 uma “paragem” no crescimento das renováveis, mormente das eólicas que sofrem um corte de 23% face ao anterior plano.

¹⁵⁵ Na COM (2010) 639 final, os PNAER foram considerados “decepcionantes”.

¹⁵⁶ Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/2013.

¹⁵⁷ O PNAER 2020 estima uma poupança de 2.657 milhões de euros na balança energética nacional e numa redução da dependência energética de 79% para 74% em 2020.

2. O sobrecusto das renováveis, *quid iuris*?

Quando falamos em fontes de energia renovável (FER) surge associada a estas a ideia de que, apesar de “amigas do ambiente”, as mesmas revestem moldes de grande dispêndio, pelo que não compensa investir nestas fontes energéticas.

Porém, importa salientar que, em qualquer área - e a energética não é exceção, quando surge uma nova tecnologia, esta necessita de apoio para se impor, pelo menos numa fase embrionária.

Desta forma, a proliferação das FER é dificultada pelas barreiras de custos e preços, sendo que, aqui, os subsídios podem assumir um papel de destaque nesta temática. Assim, os incentivos fiscais, os apoios à investigação e desenvolvimento, os empréstimos bonificados, entre outras, podem e devem ser encarados como formas de apoio. No entanto, como o investimento inicial é elevado podem surgir problemas como uma menor capacidade de produção de capital investido, quando em comparação com as fontes de energias fósseis¹⁵⁸.

Além disso, as restrições de implementação (nomeadamente ambientais) às centrais renováveis, *maxime* eólicas, também não traçam o melhor panorama, veja-se as limitações¹⁵⁹ ao ruído, por exemplo.

Assim, seguindo Finon e Menanteau¹⁶⁰, cabe ao Estado, neste âmbito, uma intervenção no sentido de impulsionar as FER, derogando algumas barreiras, quer através da promoção do equilíbrio concorrencial entre as energias renováveis e os combustíveis fósseis, quer através de medidas de desenvolvimento tecnológico, procurando criar um *level paying field* entre as FER e as fontes de energia convencional.

Segundo Meyer¹⁶¹, devem-se conciliar os lucros a curto prazo dos produtores de energias renováveis, com soluções sustentáveis a longo prazo e menos onerosas, quer a nível financeiro, quer a nível ambiental. Quanto a este último, o maior benefício social

¹⁵⁸ Neste sentido, MENDONÇA, Miguel, *Feed in tariffs - Accelerating the Deployment of Renewable Energy*, World Future Council, London: Earthscan, 2007.

¹⁵⁹ Na implementação das renováveis, por exemplo na energia eólica, surgem várias condicionantes como as restrições ambientais no âmbito da Avaliação de Impacte Ambiental, bem como a questão da compatibilidade com os PDM, pois existem frequentes incompatibilidades dos parques com zonas ambientalmente sensíveis (v.g. Rede natura).

¹⁶⁰ FINON, D./ MENANTEAU, P., *The Static and Dynamic Efficiency of instruments of Promotion of Renewables in Energy Studies Review*, n.º 12, 2008, pp.56-86.

¹⁶¹ MEYER, Niels, *European schemes for promoting renewables in liberalised markets*, Energy policy, 2003, p.665-676.

na utilização de energia renovável é a redução de emissões poluentes, aliado ao aumento do abastecimento energético e à criação de emprego.

Como se disse, as FER estão numa fase de maturidade muito diferente das fontes de energia convencionais, o que por si só dificulta a concorrência com as mesmas. Uma maior concorrência nos mercados de energia renovável pode ajudar a definir os incentivos a realizar apontando para os investimentos mais adequados reduzindo, desta forma, o seu custo ao mínimo.

2.1 O Financiamento do sobrecusto

Relativamente ao financiamento das energias renováveis para produção de electricidade, os projectos são efectivamente dispendiosos e, em tempos de áurea crise económica, os apoios tendem a escassear.

Neste contexto, sentiu-se a necessidade de harmonizar critérios para o financiamento da produção em regime especial, o que motivou um sistema harmonizador europeu, onde emergem quatro grupos de regime de apoio às energias renováveis:

- a) Regime de tarifas de aquisição - onde se estipula um preço específico a pagar pela electricidade aos produtores da mesma, durante um período temporal, sendo os custos acrescidos imputados na esfera económica dos consumidores finais;
- b) Regime de certificados verdes - neste regime a energia é vendida ao preço de mercado; no entanto, os consumidores (de acordo com uma quota ou percentagem fixa), ou os produtores (de acordo com a produção) são obrigados a adquirir certificados verdes;
- c) Regime de concursos - o Estado abre concursos públicos para adquirir energia produzida através de fontes de energia renovável, sendo os custos adicionais da mesma suportados pelo consumidor final;
- d) Benefícios fiscais/incentivos;
- e) Ajudas financeiras ao investimento (auxílios estatais) - procedendo-se, por exemplo, à substituição de tecnologias obsoletas por tecnologias mais eficientes.

Em nosso entender, o regime de financiamento concedido deve ser encarado no sentido de uma “substituição” das tecnologias antigas e, por isso, mais poluentes e menos eficientes, tendo, no entanto, presente que na realidade, no que toca ao financiamento das energias renováveis, é uma área onde os custos são elevados (tanto os de entrada como os de manutenção). Assim, e no que aos incentivos fiscais concerne poderia, por exemplo, enveredar-se por regimes especiais de amortização dos equipamentos que integrem as centrais de produção de energia renovável. Ou ainda por regimes especiais de tributação do património, em concreto, dos imóveis, quando estes tenham instalados sistemas de produção energética através de renováveis.

Veja-se, a título ilustrativo, o caso dos Estados Unidos da América que no sentido de promover avultados investimentos na implementação de novas centrais de produção de energia eléctrica, em particular eólicas, instituíram regimes fiscais especiais para os operadores que se dedicassem à instalação de centrais de produção eléctrica com uso de recursos energéticos renováveis. Associado a estes regimes fiscais surgem ainda benefícios fiscais na tributação de património, pois ainda que os imóveis se valorizem com as benfeitorias realizadas através de centrais de produção de energia eléctrica, o mesmo não implica que se actualize o valor da base tributável dos imóveis na medida das benfeitorias realizadas.

Capítulo IV

1. O caso da energia eólica

A energia eólica deriva do processo no qual o vento é utilizado para gerar energia mecânica ou energia eléctrica. Assim, as turbinas eólicas transformam o vento em energia mecânica que, por sua vez, pode, entre outras coisas, ser utilizada para alimentar um gerador que a transforma em energia eléctrica, posteriormente injectada na rede eléctrica e distribuída ao consumidor.

Para as FER como a eólica, os custos de produção de electricidade correspondem largamente aos custos inerentes à construção dos parques eólicos.

No que aos parques eólicos concerne, o investimento inicial é elevado e muito específico, além disso é necessário levar em linha de conta os elevados custos de manutenção. Associado a isto, o fornecimento de FER é inconstante o que implica que as renováveis sejam encaradas não como um substituto à electricidade mas apenas como um complemento.

A energia eólica é aquela que, dentro das FER, melhor ilustra tal problemática, pois está dependente do vento, daí que a intermitência do mesmo possa causar a depreciação do valor da electricidade gerada¹⁶². Contudo uma vez instalada tem custos operacionais reduzidos pois, não utiliza combustíveis fósseis.

Actualmente, mais de 50 países desenvolvem a sua capacidade energética através da energia eólica. Destacando-se como líderes mundiais a China, Estados Unidos e Espanha. Segundo Mark Jacobson e Cristina Archer, um quinto da energia eólica disponível equivale a sete vezes mais electricidade que a utilizada hoje no mundo¹⁶³, os mesmos autores argüem que a energia Eólica pode satisfazer a procura

¹⁶² Não nos causa estranheza o facto de o legislador através do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, prever no artigo 5.º, nomeadamente no n.º 3 alíneas *a*) e *e*), as obrigações dos intervenientes no Sistema Eléctrico Nacional (SEN), de garantir a promoção da eficiência energética, com a segurança, a regularidade e a qualidade do abastecimento. Já o facto dos produtores em regime especial, como intervenientes que são no SEN, estarem sujeitos a tal obrigação é, no mínimo, contraproducente. Pois as energias renováveis estão sujeitas a limitações, desde logo pela dependência que têm das variáveis atmosféricas, a energia eólica não é excepção porque está dependente da constância do vento.

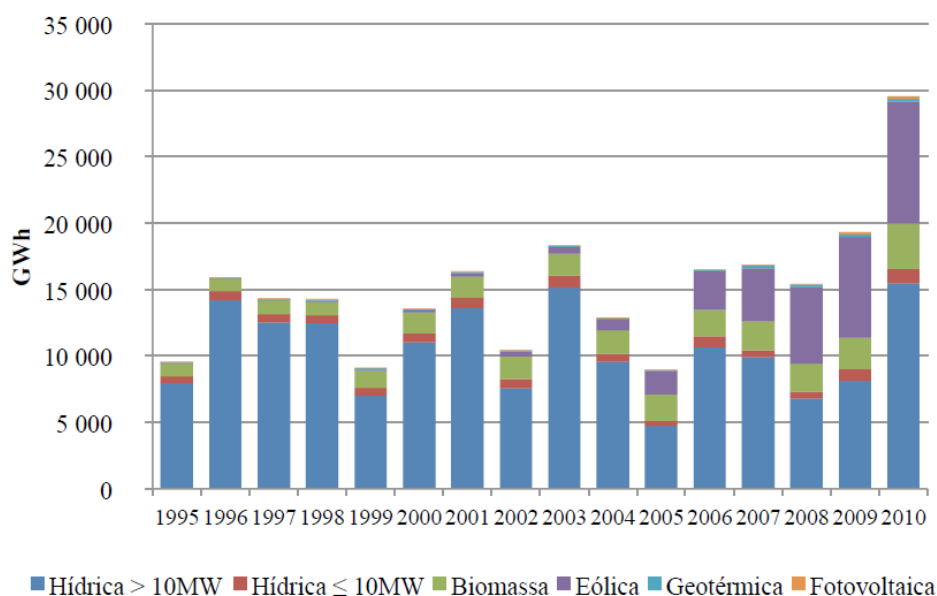
¹⁶³ ARCHER, Cristina L. e JACOBSON, Mark Z., *Evaluation of Global Wind Power*, p.1. Disponível em: http://www2.ewea.org/newsletter/Documents/2005/BB_05_06/News_in_Brief/0412_Stanford_university_Archer_Wind_Power_map.pdf (Consultado a 16.04.2013)

mundial de energia total até 2030¹⁶⁴, neste sentido, vários países na Ásia e Médio Oriente tem vindo a apostar nos mercados de energia renovável¹⁶⁵.

Em 2008, por exemplo, o vento garantiu 36% da energia na União Europeia¹⁶⁶. Na região de Navarra, em Espanha, dois terços da electricidade produzida teve origem em energia renovável, o que se traduziu não só num complemento às fontes de energia convencionais, mas também ajudou a diminuir a taxa de desemprego de 12,8 %, em 1993, para 4,8%, em 2007.

A produção de electricidade¹⁶⁷ é responsável por grande parte das emissões de CO₂; assim, com vista a cumprir os objectivos do protocolo de Quioto, as renováveis assumem aqui um papel preponderante. Nesse sentido, a Comissão Europeia apresentou, em 2011, o Energy Roadmap 2050¹⁶⁸ onde traçou as principais formas de redução de emissões de CO₂, assumindo a energia renovável como uma das principais estratégias a desenvolver.

Gráfico 1 - Evolução da produção de energia eléctrica por FER (milhares de GWh)



Fonte: Direcção-Geral de Energia e Geologia

¹⁶⁴ Myers, Andrew, disponível em: <http://engineering.stanford.edu/news/wind-could-meet-many-times-world-total-power-demand-2030-researchers-say> (Consultado a 16.04.2013)

¹⁶⁵ Agência Internacional de Energia, Perspectivas energéticas Mundiais de 2010.

¹⁶⁶ Ainda assim, e segundo a COM (2010) 639 final, os preços da electricidade na Europa são 21% mais elevados do que nos Estados Unidos

¹⁶⁷ Hodiernamente, cerca de 45% da produção europeia de electricidade tem origem em energia hipocarbónica (nuclear e hidroeléctrica).

¹⁶⁸ *Communication to the European Parliament, the Council, the European and social comité-energy roadmap 2050.*

Da análise do gráfico resulta que o investimento a nível europeu em energias renováveis tem vindo a aumentar significativamente, sendo que num espaço de 15 anos passou de 1.300 Mw para 22.700 Mw de potência instalada anualmente. Assumindo a energia eólica e fotovoltaica um importante papel nestes resultados.

A energia eólica regista, desde 2004, um aumento gradual na capacidade instalada; contudo, em 2010, a percentagem de investimentos em energias renováveis no total da capacidade diminuiu em relação ao ano precedente, devido ao enorme investimento em gás natural que ocorreu nesse ano.

1.1 Regime jurídico

A energia eólica, no nosso país, tem como principal finalidade a produção de electricidade. O primeiro parque eólico foi construído em 1983, na Ilha de Porto Santo, na Madeira, sendo curiosamente instalado antes de qualquer enquadramento legal¹⁶⁹.

Pelo que se impõe fazer uma análise do regime jurídico da energia eléctrica, de modo a compreender certos aspectos quanto ao quadro normativo da produção de electricidade a partir de fontes de energia renováveis.

O Decreto-Lei n.º 215-A/2012 e Decreto-Lei n.º 215-B/2012, ambos de 8 de Outubro, transpõem para o ordenamento jurídico nacional a Directiva 2009/72/CE de 13 de Julho. Estes diplomas estabelecem as regras comuns para o mercado interno de electricidade introduzindo uma reformulação ao enquadramento jurídico do sector eléctrico através de modificações tanto, no regime aplicável à produção, transporte e comercialização de electricidade como na protecção e informação dos consumidores.

Uma das vantagens introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 215-B/2012 foi a consolidação da regulamentação da produção de electricidade em regime especial que anteriormente se encontrava dispersa por vários diplomas¹⁷⁰⁻¹⁷¹.

A recente alteração ao Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 215-A/2012¹⁷², de 8 de Outubro, veio concretizar os “princípios

¹⁶⁹ O primeiro diploma legal nesta matéria foi o Decreto-Lei n.º 189/88 de 27 de Maio.

¹⁷⁰ Situação já alvitada por, SILVA, Suzana Tavares, *A electricidade verde, a remuneração razoável e a harmonização de sistemas tarifários: quem tem medo da regulação económica?* in Revista CEDOUA, n.º2, 2011, pp. 39 e ss.

¹⁷¹ Apenas com o Decreto-Lei n.º 215-B/2012 surgem regras mais pormenorizadas relativamente ao regime de produção especial, concretizando-se, finalmente, a transposição da Directiva 2009/28/CE.

gerais relativos à organização e funcionamento do sistema eléctrico nacional, bem como ao exercício das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de electricidade e à organização dos mercados de electricidade”.

Com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 215-A/2012, de 8 de Outubro, procedeu-se, ainda que tardiamente, ao desenvolvimento das bases gerais aplicáveis ao exercício das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de electricidade e à organização dos mercados de electricidade do Sistema Eléctrico Nacional.

O Estado tem, aqui, um papel preponderante, ainda que agindo apenas supletivamente, na medida em que garante a confiança no mercado das renováveis e o abastecimento de electricidade. Desta feita, e caso a iniciativa privada não consiga suprir as necessidades energéticas, pode o Estado lançar mão de concursos públicos, no sentido de promover condições de construção e exploração de centros electroprodutores (artigo 64.º do Decreto-lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro).

Relativamente aos parques eólicos, resulta do Decreto-Lei n.º 29/2006¹⁷³, de 15 de Fevereiro, que estes devem respeitar os princípios da concorrência, existindo uma “margem”¹⁷⁴ de iniciativa, sendo que os mesmos gozam, de um sistema de incentivos, quer quanto à preservação do meio ambiente, quer quanto ao desenvolvimento sustentado.

Segundo o artigo 18º, do Decreto-Lei n.º 29/2006 “considera-se produção em regime especial a actividade de produção sujeita a regimes jurídicos especiais, tais como a produção de electricidade através de cogeração e de recursos endógenos, renováveis e não renováveis, a micro produção, a mini produção e a produção sem injeção de potência na rede, bem como a produção de electricidade através de recursos endógenos, renováveis e não renováveis, não sujeita a regime jurídico especial”.

Assim, a produção de electricidade, tendo por base fontes de energia renovável, inclui-se na categoria jurídica de produção em regime especial¹⁷⁵, sendo que tal

¹⁷² O presente decreto-Lei tras põs para a ordem jurídica portuguesa os princípios da Directiva n.º 2009/72/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho, que revogou a Directiva n.º 2003/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho.

¹⁷³ Sobre o enquadramento jurídico da energia eólica em Portugal veja-se, SARAIVA, Rute, *As pás da discórdia* in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, vol.II, Coimbra editora, 2006, pp.631 a 673.

¹⁷⁴ Desde que se verifiquem, nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, as obrigações de serviço público.

¹⁷⁵ Cfr. Artigos 16.º b) e 18.º do Decreto-Lei n.º 29/2006 de 15 de Fevereiro (actualizado pelo Decreto-Lei n.º 215-A/2012 de 8 de Outubro).

produção pode (deve) beneficiar de incentivos à utilização de recursos endógenos renováveis.

Nesta temática, cumpre referir as principais diferenças entre a produção de electricidade em regime ordinário e em regime especial. O legislador continua, apesar da recente alteração legislativa, a não admitir a possibilidade dos produtores em regime especial venderem a sua produção livremente. Se, no n.º 1, do artigo 19º, do Decreto-Lei n.º 29/2006 se estabelece que os produtores em regime ordinário podem vender a electricidade que produzem através de “contratos bilaterais com clientes finais, com comercializadores de electricidade e, se for o caso, com a entidade responsável pela gestão dos contratos de aquisição de energia”, ou através da participação em mercados organizados¹⁷⁶. O mesmo não se admite para os produtores em regime especial, porquanto, o artigo 20º do referido diploma não lhes reconhece as mesmas opções, no entanto podem vender a electricidade que produzem ao comercializador de último recurso¹⁷⁷⁻¹⁷⁸.

Assim, os produtores em regime especial têm a garantia de compra da electricidade gerada pela rede, na figura do comercializador de último recurso, podendo optar por constituir sistemas próprios. Porém, o legislador continua a não prever a possibilidade de auto-consumo nos produtores em regime especial. A nosso ver deveria ser dada aqui uma autonomia superior concedendo-lhes a liberdade de comercializarem a produção livremente.

Apesar desta “evolução” legislativa, a produção em regime especial tem vindo a reflectir a subida do preço da energia eléctrica, essencialmente devido ao facto de o custo de produção neste regime ser superior aos das tecnologias convencionais.¹⁷⁹⁻¹⁸⁰

¹⁷⁶ Para mais desenvolvimentos, *vide* alínea y), do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 29/2006.

¹⁷⁷ Cfr. Alínea k), artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 29/2006. O comercializador de último recurso, no âmbito da protecção dos consumidores, assume o papel de garante do fornecimento de electricidade, em condições de qualidade e continuidade de serviço. Trata-se de uma entidade que actuará enquanto o mercado liberalizado não estiver a funcionar com plena eficácia e eficiência, em condições de assegurar a todos os consumidores o fornecimento de electricidade segundo as suas necessidades.

¹⁷⁸ Para mais desenvolvimentos, *vide*, FREITAS, Lourenço Vilhena de, *Direito da Administrativo da Energia*, aafdl, 2012, pp. 61 e ss.

¹⁷⁹ Para mais desenvolvimentos, *vide* Comunicado da ERSE disponível em: http://www.erse.pt/pt/imprensa/comunicados/2012/Comunicados/COMUNICADO_PROPOSTAS%20TARIFAS%202013.pdf (Consultado a 03.02.2013)

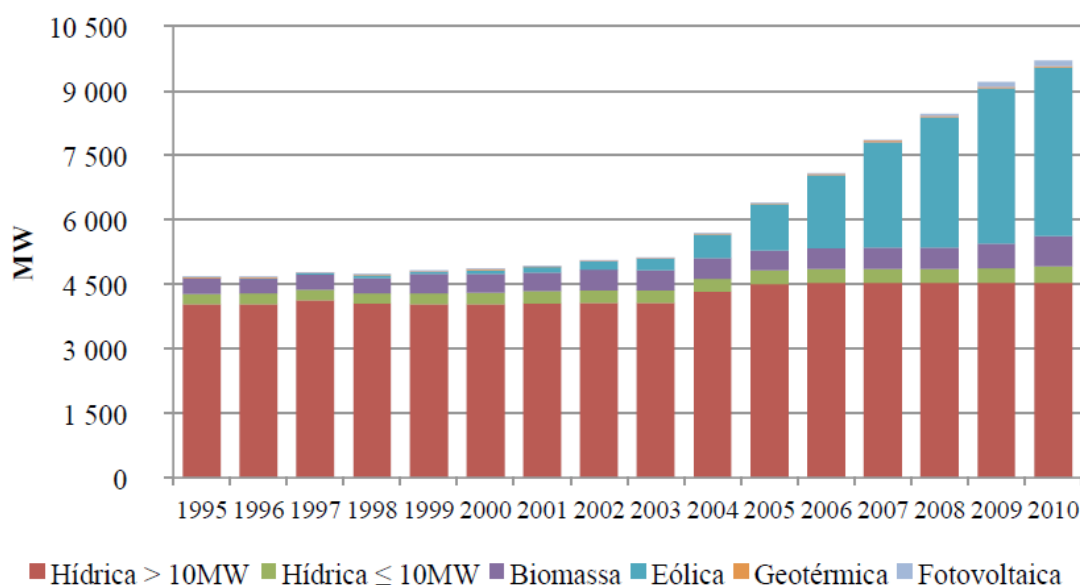
¹⁸⁰ A Portaria n.º 140/2012, de 14 de Maio, veio permitir uma redução dos custos com aquisição da PRE já a partir de 2013.

1.2 A estratégia energética nacional

No ano de 2009, 45% da electricidade e 24% de toda a energia consumida em Portugal tiveram origem em fontes renováveis. Aumentando para 66% no primeiro semestre de 2010 tal traduziu-se, em média, na redução de 100 milhões de euros mensais no que toca à importação de combustíveis fósseis. A este ritmo, a previsão aponta que para 2020 a nossa dependência energética diminua de 83% para 74%.¹⁸¹

No que toca à energia eólica, a capacidade de projecto é dominada por empresas nacionais que passaram de uma produção de zero, em 1996, para mais de 4000 MW, actualmente.

Gráfico 2 - Evolução da potência instalada por tecnologia



Fonte: Direcção-Geral de Energia e Geologia

Como se demonstra no Gráfico 2, a nível nacional observa-se uma aposta nas energias renováveis, *maxime*, na energia eólica, que apresenta um maior crescimento, passando de uma potência instalada praticamente inexistente, desde 1995, para quase 4000 Mw, em 2010.

¹⁸¹ Jornadas de “Produção de Energia Eléctrica a partir de Fontes Renováveis”, disponível em: http://www.ordemengenheiros.pt/fotos/editor2/regioes/regiao centro/sextoestecnicas/15centro_2007_11_22_jorn_energ_renov.pdf. (Consultado a 16.03.2013)

Tendo por referência dados da DGEG¹⁸², Portugal, em 2011, foi o segundo país na tabela de países da OCDE onde o peso em percentagem da energia eólica assume maior importância na produção de energia eléctrica. Esta representa uma fonte essencial na sustentabilidade da produção eléctrica nacional, de referir que conjugada com a energia hídrica¹⁸³, representam metade do total da electricidade produzida em Portugal¹⁸⁴.

2. Instrumentos de apoio à energia eólica em Portugal

Os especialistas em regulação económica explanam que o financiamento da produção de energia eléctrica a partir de FER assenta em dois modelos: um baseado nos preços (*feed in tariffs*) e outro baseado nas quantidades (aquisição por quantidade). O primeiro revela-se mais adequado quando existe incerteza quanto aos custos marginais; o segundo, quando a incerteza é relativa à capacidade de produção.

No que toca aos instrumentos de apoio às FER, os decisores políticos têm ao seu dispor um vasto leque de instrumentos, que segundo LOUVINFOSSE e VARONE¹⁸⁵, se podem configurar, como económicos, regulatórios, informativos e voluntários.

Sempre se dirá que o actual quadro legal não fornece parâmetros suficientes para a inclusão de produtores de energia independentes, logo não se estimula devidamente o investimento nas FER, quer na sua produção, quer na sua distribuição.¹⁸⁶

2.1 O regime de *feed in tariffs*

As *feed in tariffs* enquadram-se nos instrumentos regulatórios e têm como ponto de partida os preços de produção, estas operam como uma espécie de subsídio para

¹⁸² <http://www.dgeg.pt/> (Consultado a 15.03.2013)

¹⁸³ Para mais desenvolvimentos, vide, GONÇALVES, Pedro Costa, *Estatuto Jurídico das barragens para a produção de electricidade* in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, Vol. IV, Coimbra editora, 2012, pp.755 e ss.

¹⁸⁴ Neste sentido, MARIANO, Elsa, *O futuro da energia* in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 25, Outubro de 2012, p. 23. “O nosso País tem sido, nos últimos anos, um exemplo de pioneirismo e sucesso na área das energias renováveis”. A potência eólica instalada no final de 2012 totalizou 4450 MW, distribuindo-se por 223 parques com 2408 aerogeradores.

¹⁸⁵ LOUVINFOSSE, Isabelle / VARONE, Frédéric, *Renewable electricity policies in Europe: patterns of chance in a liberalized market*, Université Catholique Louvain, 2002. Disponível em: <http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/espo/documents/WP1-AURAP.pdf> (Consultado a 17.03.2013)

¹⁸⁶ No mesmo sentido, MENDONÇA, Miguel, *Feed in tariffs - Accelerating the Deployment of Renewable Energy*, World Future Council, London: earthscan, 2007.

estimular os investidores. Sendo que os dois elementos essenciais que caracterizam estas tarifas são: a sua obrigatoriedade de compra e a remuneração fixa garantida ao produtor por kW produzido¹⁸⁷.

Em nosso entender, e no que às eólicas diz respeito, o instrumento que se afigura mais adequado será aquele que combina vários instrumentos, por exemplo, benefícios fiscais com tarifas *feed in*. Pois, quanto maior for a produção de energia eólica, mais facilmente se atingirão objectivos ambientais, e consequentemente maior será o apoio a esta, o que se traduzirá em incentivos, conduzindo os investidores a enveredar por tecnologias que diminuam os custos de produção e em consequência a factura dos consumidores.

Até porque, a eficácia no caso das eólicas depende de dois factores, desde logo o nível de apoio concedido aos investidores e a garantia de remuneração para futuros investimentos. Porém, o valor do subsídio atribuído a cada central depende da tecnologia utilizada para a produção de electricidade¹⁸⁸, sendo que esse valor é fixado através de procedimentos concursais abertos pelo Estado.

2.2 Vantagens e desvantagens das *feed in tariffs*

Associado às *feed in tariffs* surgem inúmeras vantagens, desde logo, porque são relativamente fáceis de instalar e substituir; além disso, os custos de transacção e administrativos envolvidos são reduzidos, pois o nível de tarifário decresce ao longo dos anos.

Todavia, existe sempre a desvantagem de uma não promoção concorrencial entre os investidores, mesmo nos casos dos modelos de *feed in tariffs* mais otimizados.

Os economistas¹⁸⁹ têm alertado para o facto de alguns países, ao adoptarem o sistema de *feed in* como forma de apoio às FER, terem que possuir tanto a nível social como económico-financeiro uma estrutura capaz de suportar este tipo de auxílio, principalmente quando a produção atinge moldes elevados.

¹⁸⁷ Em 2011 Portugal estava a produzir 4,081 MW em energia eólica, o que equivalia a 22% da energia eléctrica nacional, cumprindo as metas preconizadas pela Directiva 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009.

¹⁸⁸ Anexo II do Decreto-Lei n.º 189/88 de 27 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 35/2013

¹⁸⁹ S. Bhattacharyya, *Energy Economics, Concepts, issues, markets and governance*, Springer:London, 2011. *Apud* Silva, Suzana Tavares da, e Vicente, Marta, *Equitable Sacrifice and Foreign Investment Protection: The Portuguese Experience in International Energy Law Review*, 4, p.35.

A experiência demonstrou que, com este sistema, os países atingem produções superiores às estimadas, afigurando portanto como o instrumento de maior sucesso para promover as FER.

Em Espanha, por exemplo, a adopção de tarifas *feed in*¹⁹⁰ como principal instrumento de apoio, tem sido bastante utilizada e ajustada à realidade do mercado¹⁹¹.

O problema é que os custos de produção de electricidade variam consideravelmente com a quantidade de vento, pois quanto maior for a velocidade do vento e mais longos os períodos do mesmo, maior será a produção, assim os custos de produção de electricidade a partir das eólicas diminuirá. Poderia concluir-se, *a priori*, que as características locais tem um forte impacto na produção de energética a partir de eólicas, assim do ponto de vista da racionalidade económica só devem ser construídos parques eólicos nos locais mais eficientes, estando portanto comprometidas as localizações menos ventosas.

A solução residirá, no nosso entender, em apoiar em primeira linha as unidades produtoras localizadas em regiões com maior eficiência e que permitam uma produção energética maior.

Além disso, a nova realidade revela-se problemática, pois as quotas de mercado começam a ser significativas, principalmente no que à produção em regime especial diz respeito, pelo que os decisores políticos sentiram a necessidade de estabelecer critérios harmonizadores relativamente ao financiamento.

3. A problemática das eólicas

A produção de electricidade através de fontes de energia renováveis, *rectius* eólica, demonstrou ser uma das maneiras para diminuir o uso de combustíveis fósseis e, consequentemente, alcançar um meio sadio-ecológico equilibrado. Assim, as renováveis e principalmente a energia eólica surgia com todos os requisitos e potencial para singrar,

¹⁹⁰ Espanha optou por um sistema de *feed in* diferente do estabelecido em Portugal, designado por *feed in in premium*.

¹⁹¹ Sobre a problemática de ajuste das *feed in* nos painéis fotovoltaicos, veja-se a Sentença do Tribunal Supremo de Espanha disponível em:

http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEIQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.solarweb.net%2Fforosolar%2Fattachments%2Faspectos-economicos-legales-administrativos%2F2885d1310488909-rd-1003-2010-trazabilidad-sentencia-rd-1003-2010.pdf&ei=Swe_UcOpOsaO7AbSioGABQ&usg=AFQjCNHaOBrHqiHdiin_dewMMBucRQkB_SQ&bvm=bv.47883778,d.ZWU (Consultado a 20.04.2013)

desde logo, porque é uma fonte de energia inesgotável e que não emite poluição (gases ou resíduos).

Além disso, os parques eólicos são perfeitamente conciliáveis com as populações em que se inserem, na medida em que os terrenos adjacentes podem ser utilizados, quer para agricultura, quer para a pecuária. O que por seu turno cria postos de trabalho e oferece benefícios financeiros às regiões onde os parques se encontram instalados.

Todavia, e tendo em conta o passado recente, as renováveis deixaram de ser, na óptica de alguns, uma solução para passar a ser um problema, estes advogam, no que às eólicas concerne, um impacto negativo tanto visual, como sonoro e que portanto é urgente limitar/travar a sua implementação.

Os *lobbies*¹⁹² das grandes empresas produtoras de bens finitos (petróleo, por ex.) exercem junto dos governos enormes pressões contra as energias verdes, porque são suas concorrentes. Opondo-se aos projectos de construção das eólicas, porque as mesmas são prejudiciais ao meio ambiente, pois degradam a paisagem, afectam a produção/migração de pássaros¹⁹³ e produzem uma poluição sonora considerável. Defendem, ainda, que os parques eólicos causam interferências electromagnéticas com a rádio, televisão ou radares, pois dificultam a transmissão de “sinal”.¹⁹⁴⁻¹⁹⁵

Neste sentido, surgiu na jurisprudência Portuguesa uma decisão do Tribunal Central Administrativo do Sul¹⁹⁶⁻¹⁹⁷ que merece ser referenciada, pelo facto de, na senda do tribunal *a quo*, ter levado em consideração a problemática ambiental.

Pois que, considerou a necessidade de preservar espécies protegidas, em relação à colocação de aerogeradores, tendo também em consideração a missão ecológica e energética das eólicas.

¹⁹² Dadas as práticas anti-concorrenciais é necessário, não só um controlo por parte da Comissão (que já levou à adopção de nove decisões *anti-trust*) mas também pelos Estados Membros. Sobre a temática do “lobby”, vide MARKUSSEN, P. / SVENDESEN, G., *Industry lobbying and the political economy of GHG trade in the European Union in Energy Policy*, 2005, pp.245-255.

¹⁹³ É unânime entre a comunidade ornitológica que as mortes em aves provocadas por colisões em aerogeradores são apenas uma das várias causas de morte, não configurando uma das principais (veja-se o exemplo da ingestão de pesticidas ou a colisão/electrocussão em postes de distribuição de electricidade).

¹⁹⁴ Em França a implementação de eólicas está sujeita a uma legislação muito apertada, além das necessárias autorizações administrativas prévias com o intuito de rever o impacto das eólicas sobre as populações. Cfr., Artigo L.553-1 e seguintes do Código Francês do Ambiente.

¹⁹⁵ Para mais desenvolvimentos, vide *Policy Statement, Strategic locational guidance for onshore wind farms in respect of natural heritage*, March 2009, n.º 02/02.

¹⁹⁶ Acórdão do TCA-Sul, de 31 de Março de 2011, Processo 06793/10.

¹⁹⁷ Para uma análise doutrinal do Acórdão vide, GOMES, Carla Amado, *Nem tudo o vento levou in Revista do Ministério Publico*, n.º133, pp. 217 a 226.

Sustentou o Tribunal da Relação que a área em questão se constitui “favorável para a instalação de diversos tipos de infra-estruturas, nomeadamente, parques eólicos”, pelo que é necessário “compatibilizar a sua instalação com a manutenção dos valores envolvidos”.

O juiz do Tribunal de 1ª Instância conciliou, a nosso ver bem, a produção de energia através de uma fonte renovável com a preservação do meio ambiente (no caso concreto a espécie animal ameaçada era o morcego). Mais, fazendo jus a critérios de proporcionalidade, o Julgador decidiu no sentido, não de suspender a autorização de colocação dos aerogeradores (como requerido pela Autora), mas, tão só, o condicionamento do seu funcionamento até decisão final do processo. Assim, equilibrou os interesses em confronto e introduziu regras de proibição e exploração dos aerogeradores de molde a também não descurar a protecção dos quirópteros.

A jurisprudência estrangeira, *in concreto* o Supremo Tribunal da Noruega¹⁹⁸⁻¹⁹⁹, veio, também, contribuir para que se desmistifique alguns dos efeitos nocivos que as eólicas causam no meio ambiente (som), ao decidir, em 27 de Maio de 2011, que dada a baixa frequência de barulho causada pelas pás das eólicas não se poderia admitir que as mesmas produzissem efeitos negativos nos animais.

O desenvolvimento das energias renováveis está dependente da política energética nacional dos países, neste sentido não há dúvida de que, pelo menos a nível da UE, os Estados têm adoptado verdadeiras políticas de apoio, desde auxiliar nas *feed in tariffs* até aos benefícios fiscais. Cremos, apesar de tudo, que se estes “esforços” não forem mantidos o futuro das renováveis estará comprometido.

¹⁹⁸ “The case concerned whether the location of windmills at a wind park at Jæren on the west coast of Norway violated neighboring property rights because the windmills diminished the neighbor’s ability to utilize the wind power over his property, alternatively whether the location of windmills constituted nuisance. Although the location of six wind turbines near the border with the appellant’s property limited the appellant’s ability to utilize the wind power over his property, there was no direct violation of his property rights. The Supreme Court held that laws and legal principles on the utilization of water resources cannot necessarily be applied to utilization of wind power. The Supreme Court recalled that the government has expressed a political goal to build more wind farms, and that a thorough evaluation of the various prevailing concerns and interests will be conducted during the legislative process for future wind power regulations. After evaluating the disadvantages associated with noise, safety, traffic and diminished ability to utilize the wind power over the neighboring property, the Supreme Court held that the placement of the wind turbines could not be regarded as unreasonable pursuant to the Neighbors Act section 2 (4). The Supreme Court dismissed the appeal.”

Disponível em: <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Avgjorelser/Avgjorelser-2011/Ankeutvalget/Sivile-saker/Saken-gjelder-sporsmal-om-avvisning-av-anke-grunnet-manglende-gebyrbetaling/> (Consultado a 22.04.2013)

¹⁹⁹ Para uma abordagem integral *vide*, LILLEHOLT, Kare, *Wind Power, Ownership, and Neighbours in European Review of Private Law*, Vol. 20, n.º 4, 2012, pp. 1139 a 1148. Ainda sobre a problemática da energia eólica, *vide* BARRIÈRE, François, *Turbulence over Wind Turbines: Res Communis under the Spotlights in European Review of Private Law*, Vol. 20, n.º 4, 2012, pp. 1150 e ss.

Actualmente, é facto assente que o uso do vento para criar electricidade não é tão unânime como aparenta, apesar das evidentes vantagens, esta tecnologia renovável tem “desvantagens” ambientais relacionados com as turbinas.

Porém, e dado o potencial, devem unir-se esforços que visem desenvolver tecnologia eólica que permita reduzir os custos inerentes e otimizar a produção da energia que se produz.

4. Os auxílios estatais

A questão dos auxílios estaduais²⁰⁰ aos produtores de energia vem suscitando interesse, isto porque a construção de instalações e, via de regra, redes de distribuição, comportam elevados custos. Assim, os auxílios estatais são um tema que entretece a problemática das energias renováveis, devido ao elevado investimento monetário, aos pesados encargos que estas acarretam e à dificuldade cada vez mais premente em conseguir financiamento.

Neste sentido e dada a complexidade do tema, tanto a nível doutrinal como jurisprudencial²⁰¹, cingir-nos-emos apenas ao necessário para a compreensão de um instituto que se afigura fulcral na preservação do mercado de concorrência leal entre as empresas. No entanto, quando nos referimos aos auxílios estatais, sempre se deverá considerar a caracterização dada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que recorreu a quatro critérios: o auxílio deverá ser concedido por uma entidade pública²⁰²; tem de existir uma transferência de verbas do Estado; o auxílio tem de gerar um favorecimento, distorcendo o mercado concorrencial; os produtos/serviços têm de ser comercializados no mercado interno. Portanto, e relembrando o que se disse *supra* relativamente aos produtores de electricidade em regime especial e ao facto de estes terem garantida a venda da energia produzida, parece este benefício revestir-se de alguma maneira, à luz do direito e jurisprudência comunitária, como um auxílio Estatal. Pois, se bem vistas as coisas, a Rede Eléctrica Nacional é uma empresa na qual o Estado

²⁰⁰ Sobre o tema, RODRIGUES, Nuno Cunha, *Auxílios de Estado com Finalidade Regional in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, vol. I, Almedina, 2010, pp. 861 ss; RIBEIRO, Nuno Sampaio, *Coordenação Fiscal na UE e Competitividade das empresas Portuguesas in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, vol. I, Almedina, 2010, pp. 967 e ss.

²⁰¹ Cfr. Acórdão do TJCE de 22 de Março de 1977, processo C-78/76.

²⁰² Sobre a questão de ser uma entidade pública ou privada veja-se o acórdão do TJCE de 13 de Março de 2001, processo C-379/98 (*PreussenElektra*).

detém participação, ainda assim sempre se dirá que a obrigação de compra da energia eléctrica (total ou parcial) não se encontra descrita em normas comunitárias como uma ajuda.²⁰³

A temática dos auxílios estatais, nos tempos de aguda crise económica que vivemos, tem vindo a suscitar crescente debate. O problema que aqui se levanta é de séria monta e importa, pois, averiguar qual o controlo comunitário sobre tais incentivos, isto é, saber quais os critérios subjacentes a estas ajudas no sector das energias renováveis, sendo que neste domínio (energético-ambiental) a Comissão, através das *Community Guidelines on State aid for environmental Protection*, procurou criar critérios de avaliação da legalidade das ajudas de Estado²⁰⁴.

Com a Comunicação da Comissão Europeia referente ao Enquadramento Comunitário dos Auxílios Estatais a Favor do Ambiente²⁰⁵, os auxílios de Estado ganharam uma espécie de legitimidade pública, funcionando como “excepção” aos artigos 107º a 108º do TFUE. Além disso, o enunciado no artigo 107º, n.º2, do TFUE demonstra uma “aposta”, por parte da UE, nos auxílios estatais. A saber:

- a) O princípio do poluidor-pagador, no que às energias renováveis diz respeito, mostra-se limitado. Ora, mesmo que se pague, a poluição continua a existir e, sendo esta o que se pretende reduzir, “pagar” não se afigura como a melhor opção, pelo que neste aspecto os auxílios estatais podem funcionar como nova concepção.
- b) No sector das energias renováveis, os auxílios estatais podem ter um efeito de alavancagem, pois oferecem vantagens económicas às empresas, que, apesar dos custos acrescidos, optam por essa via.
- c) De referir que as renováveis são vistas, actualmente, como “*green business*”, capaz de atrair novos investidores bem como consumidores.

²⁰³ Partilhando o mesmo entendimento, GOMES, Carla Amado, *O Regime jurídico da produção de electricidade in* Temas de Direito da Energia, Cadernos O Direito, n.º 3, Almedina, 2008, p. 76.

²⁰⁴ Cumpre referir que estas ajudas são temporárias e degressivas, pois funcionam como excepções as proibições. Além disso estão sujeitas a critérios de proporcionalidade, na medida em que não devem ser encarados pelo operadores como estímulos garantidos, impedindo-os de investir em tecnologia/*know how* actual e competitivo.

²⁰⁵ [Jornal Oficial C 82 de 1.4.2008]

Portanto, quando os Estados estimulam este sector energético estão, também a incentivar as economias nacionais.

De facto, o problema que aqui emerge é encontrar um ponto de equilíbrio entre uma efectiva concorrência de mercado e o benefício que se traduz tanto para empresários como para consumidores.

Porém, apesar da elevada relevância que os auxílios assumem, os mesmos são tratados de forma dispersa e frugal a nível nacional; mas não só, também a nível internacional - pela novidade que revestem - os auxílios em matéria ambiental são olvidados.

Não há dúvida que os auxílios estatais foram regulados pelo TFUE como excepcionais e limitados. Contudo, ao longo dos anos, têm assumido, na área das energias renováveis e protecção ambiental, o papel de instrumentos económicos cruciais para o desenvolvimento do Mercado. Daí que nesta área se possa exigir mais, no sentido de um maior e melhor investimento quer através de auxílios estatais, quer através de outros instrumentos.

No referente a auxílios estatais, as Energias Renováveis gozam de especificidades, tanto nacional como internacionalmente, pois o seu campo de actuação está imbricado com a protecção do ambiente. Cumpre, então, analisar alguns instrumentos.

4.1 O Regulamento Geral de Isenção por Categoria (RGIC)

O RGIC²⁰⁶ procurou cimentar as várias isenções espalhadas por um vasto leque de legislação avulsa. Assim, inclui cinco tipos de auxílios, de entre os quais os auxílios a favor do ambiente.

Este regime introduziu novas categorias de auxílios ambientais não sujeitas à obrigação de notificação; no entanto, esta dispensa de notificação depende do respeito imposto pelas condições proclamadas no RGIC²⁰⁷.

²⁰⁶ Cfr. Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008. Em vigor até 31/12/2014.

²⁰⁷ *Verbi gratia*, auxílios ao investimento que permitam às empresas superar as normas comunitárias em matéria de protecção do ambiente ou, na sua ausência, aumentar o nível de protecção do ambiente; auxílios ao investimento a favor de medidas de poupança de energia; auxílios ao investimento a favor da co-geração de elevada eficiência; auxílios ao investimento a favor da promoção da energia produzida a

Existe assim, por parte da UE, uma preocupação no domínio da protecção ambiental, uma vez que o controlo das ajudas estatais consiste em assegurar que com os auxílios se obtém um nível de protecção ambiental superior ao que sucederia sem os referidos auxílios.

Em matéria de auxílios a favor de fontes de energias renováveis é necessário fazer algumas ressalvas, a fim de melhor se compreender como funcionam estas “ajudas”.

Logo, temos os auxílios ao investimento e os auxílios ao funcionamento. Quanto aos primeiros, dir-se-á que é necessário encontrar um “investimento de referência”, isto é, não se pretende com os auxílios abranger, por exemplo, a construção de um parque eólico na sua totalidade, mas, tão só, auxiliar o investimento suplementar suportado pelo beneficiário. Procurar-se-á um “investimento referência”, *in caso*, na produção de energia eléctrica.

Quanto aos segundos²⁰⁸, estes servem para cobrir o diferencial entre o custo de produção da energia produzida a partir de energias renováveis e o preço de mercado do tipo de energia em causa.

No fundo, o RGIC só admite auxílios a empresas que desejem inovar, que procurem ir além daquilo que é imposto pelas normas comunitárias, mesmo que se visem metas nacionais. Desde que, obviamente, estas suplantem as impostas pela UE.

partir de fontes renováveis; auxílios a favor de estudos ambientais; auxílios sob forma de reduções ou isenções de impostos ambientais. Todavia, os auxílios enquadrados nas medidas enunciadas deverão ser obrigatoriamente notificados quando excedam o montante de 7,5 milhões de euros por empresa e por projecto de investimento.

²⁰⁸ Este é, cremos, o tipo de auxílio que mais beneficia os empresários, na medida em que, o custo da energia renovável é quase sempre superior ao custo das energias fósseis.

B) Considerações finais

Chegados a este ponto, ao fim do nosso percurso jurídico arriscaríamos dizer: “Não me venham com conclusões! A única conclusão é morrer”²⁰⁹.

No entanto, tendo sempre presente a *praxis*, torna-se indispensável uma breve reflexão conclusiva. Com a presente dissertação, o nosso propósito foi expor algumas das muitas questões que podem ser suscitadas no que à problemática da eco-tributação diz respeito.

Perante a exposição a que nos prestámos, foi possível constatar a importância do Direito Fiscal como uma verdadeira possibilidade na protecção efectiva do meio ambiente, quer como vertente preventiva, quer como política restauradora.

Como forma de auxiliar na preservação do planeta Terra e dado o actual contexto de degradação ambiental que a nossa sociedade enfrenta, compreender e apostar na tributação ambiental como forma de auxiliar as energias renováveis deve ser uma premissa a considerar. Numa altura de crise económica, como a vigente, a questão reside em saber se o Estado poderá de alguma forma privilegiar uma reforma que considere verdadeiramente a preservação do ambiente.

Constatámos que a fiscalidade sobre a componente ambiental se encontra em franca expansão, porém as opções oferecidas por esta não são muitas. Procurámos, assim, averiguar se o legislador deve recorrer à criação de novos impostos, ou reformular os já existentes, integrando, nestes últimos, preocupações de cariz energético-ambiental.

Os argumentos que esgrimimos são no sentido de que a opção deverá passar por uma combinação, introduzindo nos impostos já criados uma concepção de tributação energético-ambiental, tendo em conta, obviamente, as necessidades e capacidade de mercado, pois, neste âmbito tão melindroso, uma má opção legislativa comprometerá a finalidade para a qual o tributo foi inicialmente arquitectado.

Concluimos que a tributação ambiental tem um papel significativo na economia, pois as receitas geradas podem ser usadas para ajudar na consolidação fiscal. No entanto, este tipo de imposto deve ser qualificado como extrafiscal, pois o objectivo primordial não é, em primeira linha, a obtenção de receita, mas antes a alteração de comportamentos. Alteração, essa, materializada, sobretudo, na adopção de energias

²⁰⁹ CAMPOS, Álvaro de, *Lisbon Revisited*, 1923.

provenientes de fontes renováveis, auxiliada pela receita fiscal proveniente de impostos ambientais, no sentido de financiar a actividade ambiental por parte do Estado.

Procurámos demonstrar que é igualmente importante, depois de criar um tributo, proceder ao seu controlo através de uma fiscalização sobre os sujeitos passivos.

Quanto aos benefícios fiscais ambientais, levámos em linha de conta que os mesmos deveriam ser alvo de uma correcta e rigorosa determinação no que concerne à sua dimensão, acompanhados ainda por uma estrutura flexível, com capacidade para encorajar as energias verdes. Isto porque, apesar das vantagens da tributação ambiental, os impostos, por si só, não podem trazer o resultado ambiental pretendido, pois existem distorções na economia que podem impedir que o imposto ambiental logre a sua finalidade.

Assim, os nossos argumentos foram no sentido de demonstrar que o Estado deve apostar nas FER, *maxime* parques eólicos, com o intuito de proteger o ambiente através de um *mix*, entre benefícios fiscais como forma de incentivo, e impostos, versando estes últimos sobre as energias não renováveis mais poluentes.

Neste âmbito, cabe ao Estado uma intervenção no sentido de impulsionar as FER, derrogando barreiras nos apoios à investigação e desenvolvimento; isto porque uma maior concorrência nos mercados de energia renovável poderá ajudar a definir os incentivos a realizar apontando para os investimentos mais adequados.

Concluimos que o financiamento através de *feed in tariffs* se afigura como o instrumento de maior sucesso para promover as FER, desde logo, porque com este regime os países atingem produções superiores às estimadas.

Abordámos ainda a política energética da UE. Neste sentido, chegámos à conclusão de que a obrigação de compra da energia eléctrica não se encontra descrita em normas comunitárias como auxílios de Estado. Pelo que estes, em matéria ambiental, ganharam uma espécie de legitimidade pública, funcionando como “excepção”. Isto porque, no sector das energias renováveis, os auxílios estatais podem ter um efeito de alavancagem da economia dos países.

A produção de electricidade através de energia eólica, afigura-se como uma alternativa ao uso de combustíveis fósseis permitindo, consequentemente, alcançar um meio sadio-ecológico equilibrado. A eólica surge, assim, com todos os requisitos e potencial para singrar mas, para tal, é necessário um verdadeiro compromisso energético por parte dos governos. Neste sentido, o presente trabalho dará, cremos nós,

um pequeno contributo à concretização da política enérgica alicerçada por critérios de fiscalidade ambiental.

C) BIBLIOGRAFIA

ADAME, Francisco Martínez, *Tributos ambientales y lucha contra el cambio climático* in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, vol. IV, Coimbra editora, 2011.

ALVARÉZ, Luís Ortega, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, 3ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2002.

AMARAL, Diogo Freitas do, *Análise preliminar da Lei de Bases do Ambiente*, in SJ, n.º 241/243, 1993.

ANDRADE, Ana Rita Gomes, *As energias renováveis: Uma luz verde aos auxílios de Estado?* in Revista de Concorrência e Regulação, Ano I, n.º 3 Julho-Setembro de 2010, Almedina.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *Direito Público do Ambiente*, Almedina, 2008, p.86.

ANTUNES, Tiago, *O Comércio de Emissões Poluentes à luz da Constituição da República Portuguesa*, aafdl, Lisboa, 2006.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa, *Direito Comunitário do Ambiente*, Cadernos CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2002.

– *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, Almedina, 2006.

– *O princípio do poluidor pagador. Pedra angular da Política Comunitária do Ambiente*, Studia Iuridica, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

ARCHER, Cristina L. / JACOBSON, Mark Z., *Evaluation of Global Wind Power*.

AZEVEDO, Maria Eduarda, *A Fiscalidade Ambiental (Reflexões)* in Ciência e Técnica Fiscal, Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros, n.º 426, Julho-Dezembro 2010.

BARRIÈRE, François, Turbulence over Wind Turbines: *Res Communis* under the Spotlights in *European Review of Private Law*, Vol. 20, n.º 4, 2012.

BASTO, José Guilherme Xavier de, *A tributação do consumo e a sua coordenação internacional* in Ciência e Técnica Fiscal, Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros, n.º 361 e 362, 1991.

BASTO, José Guilherme Xavier de, *Tópicos para uma reforma fiscal impossível*, in Notas Económicas, n.º 19, 2004.

CABRAL, Nazaré da Costa, *Contribuições sociais e princípio da legalidade fiscal* in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, n.º 4, Ano II, 12/09.

CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS Mônica Leite de, *Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, vol. I, 4ª Edição revista, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 7ª edição, 2003.

– *O direito ao ambiente como direito subjectivo*, in Estudos sobre Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, 2004.

– *Procedimento administrativo e defesa do ambiente* in RLJ, n.º 3799, 1991.

CAPANO, Raffaele, *L'imposizione e l'ambiente*, Trattato di Dirritto Tributario, Tomo I, vol. I, Padova:Cedam, 1994.

COELHO, Mário Baptista, *Energias Renováveis. A revolução energética-descentralização e democratização na produção energética* in Estudos de Direito do Ambiente, Colecção Actas, Publicações Universidade Católica, 2003.

CONDESSO, Fernando dos Reis, *Direito do Ambiente*, Almedina, 2001.

CRISAFULLI, Vezio / PALADIN, Livio, *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, 1990.

CUNHA, Paulo de Pitta e, *A Reforma Fiscal*, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1989.

DALFINO, Enrico, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo* in Le trasformazione del diritto amministrativo, Milano, 1995.

DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente* in Cadernos CEDOUA, Almedina, 2002.

– *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo*, Studia Iuridica, Coimbra editora, 1997.

FERNANDES, Ricardo Sá, *O imposto – uma reflexão conceptual*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, vol. ii, Almedina, 2010.

FINON, D. / MENANTEAU, P., *The Static and Dynamic Efficiency of instruments of Promotion of Renewables*, Energy Studies Review, n.º 12, 2008.

FREITAS, Lourenço Vilhena de, *Direito da Administrativo da Energia*, aafdl, 2012.

GASPAR, Pedro Portugal, *Nos 20 anos da Lei de Bases do Ambiente – A importância do estado de emergência ambiental* in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 25 e 26, Janeiro-Dezembro de 2006.

GOMES, Carla Amado, *Direito Administrativo do Ambiente in Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. I, Almedina, 2009.

– *Nem tudo o vento levou in Revista do Ministério Público* n.º 133, 2013.

– *O Regime jurídico da produção de electricidade in Temas de Direito da Energia*, Cadernos O Direito, n.º 3, Almedina, 2008.

– *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, aafdl, Lisboa, 2005.

GONÇALVES, Pedro Costa, *Estatuto Jurídico das barragens para a produção de electricidade in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, Coimbra editora, 2012.

GORZ, André, *Ecologia e Política*, El Viejo Topo, 1980.

HOERNER, J. Andrew, *Harnessing the tax code for environmental protection: a survey of state initiatives*, State Tax Notes, Special Supplement, vol. 14, n.º 16, April, 1998.

International Energy Agency, *Ensuring Green Growth in a Time of Economic Crisis: the Role of Energy Technology*, IEA, 2009.

JENKINS, Glenn, *Green taxes and incentive policies: an international perspective*, San Francisco, ICS Press, 1994.

KISS, Alexandre, *Direito Internacional do Ambiente*, in *Direito do Ambiente*, INA, 1994.

LILLEHOLT, Kare, *Wind Power, Ownership, and Neighbours in European Review of Private Law*, Vol. 20, n.º 4, 2012.

LOBO, Carlos, *Imposto Ambiental, Análise jurídico – financeira in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 2, Dezembro de 1994.

LOPES, Cidália M. Mota in *Simplicidade e complexidade do sistema fiscal: algumas reflexões*, Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal, n.º 13/14, Janeiro-Abril, Instituto Superior de Gestão, Coimbra, 2003.

LÓPEZ, Domingo, *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, Madrid, 2000.

LOUVINFOSSE, Isabelle / VARONE, Frédéric, *Renewable electricity policies in Europe: patterns of change in a liberalized market*, Université Catholique de Louvain, 2002.

MARIANO, Elsa, *O futuro da energia in Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 25, Outubro de 2012.

MARKUSSEN, P. / SVENDESEN, G.T., *Industry lobbying and the political economy of GHG trade in the European Union in Energy Policy*, 2005.

MARTINS, António Carvalho, *Fiscalidade e Ambiente – matriz disciplinar de desenvolvimento humano e global*, 2003.

MARTINS, Guilherme Waldemar D'Oliveira, *Os Benefícios Fiscais: sistema e regime*, Coimbra, 2007.

MENDONÇA, Miguel, *Feed in tariffs – Accelerating the Deployment of Renewable Energy*, World Future Council, London: Earthscan, 2007.

MEYER, Niels, *European schemes for promoting renewables in liberalised markets*, Energy policy, 2003.

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Tomo I, 2ª Edição revista, 2010.

NABAIS, José Casalta, *Direito fiscal e tutela ambiental em Portugal*, in Revista CEDOUA, n.º 2, 2003.

– *O dever Fundamental de Pagar Impostos*, Coimbra, Almedina, 2009, p.573.

– *Por um Estado Fiscal Suportável*, Estudos de Direito Fiscal, Coimbra, Almedina, 2005.

– *Tributos com fins ambientais* in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Almedina, n.º4, Ano I, Dezembro de 2008.

OLIVEIRA, Camilo Cimourdain de, *Lições de Direito Fiscal*, Centro de Cópias - António Silva Lemos, 6ª Edição, Porto, 1997.

OLIVEIRA, Maria Odete Batista de, *Os impostos ambientais: alguns aspectos da sua temática* in Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal, n.º 19/20, Julho-Dezembro, Instituto Superior de Gestão, 2004.

PAULUS, Aggie, *The Feasibility of Ecological Taxation*, Antwerpen, 1995.

PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, Almedina, 4ª Edição, 2011.

PIGOU, Arthur Cecil, *The Economic of Welfere*, London, Vol. I, Macmillan & co., 1920.

PIMENTA, Carlos Rocha Ramos / LOPES, Cidália M. Mota, *Os limites da tributação ambiental um estudo empírico do crédito fiscal à defesa e protecção ambiental em Portugal* in Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal, n.º 25, Janeiro-Março, Instituto Superior de Gestão, 2006.

PINA, Carlos Costa, *Mercado de direitos de emissão de CO2* in Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco, vol. I, Coimbra Editora, 2006.

PIRES, Manuel / PIRES, Rita Calçada, *Direito Fiscal*, Almedina, 5ª Edição, 2012.

PORTO, Manuel / FIGUEIREDO, Filipe Regêncio, *Tributação dos produtos energéticos ou dos ganhos das empresas produtoras: Reflexões sobre a “Taxa Robin dos Bosques”* in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Almedina, n.º 3, Ano I, Janeiro, 2008.

POTIER, Michel, *La fiscalité au Service des politiques de l’environnement* in Revue Française de Finances Politiques, 1983.

Relatório para o Crescimento Sustentável: *Uma visão pós troika, Plataforma para o Crescimento Sustentável*, Coordenação de Jorge Moreira da Silva, 2012.

RETAMOZO, Clarissa Correa, *O imposto ambiental e os princípios fiscais constitucionais*, Universidade de Lisboa-Faculdade de Direito, Lisboa, 2006.

RIBEIRO, Nuno Sampaio, *Coordenação Fiscal na UE e Competitividade das empresas Portuguesas* in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, vol. I, Almedina, 2010.

ROCHA, Ivone / QUINTELA, João / CAETANO, Paulo, *Climate Chance*, Publindústria, 2013.

ROCHA, Joaquim Freitas da, *A aplicação das normas tributárias no domínio do Direito do ambiente* in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 70, Julho-Agosto, 2008.

RODRIGUES, Nuno Cunha, *Auxílios de Estado com Finalidade Regional* in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, vol. I, Almedina, 2010.

ROSEMBUJ, Túlio, *Tributos ambientales*, Fiscalidad Ambiental, Cedecs Editorial, 1998.

SANCHES, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2002.

SANTOS, A. Carlos, *Auxílios Estatais e Fiscalidade*, Almedina, 2003.

SARAIVA, Rute, *As pás da discórdia* in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, vol.II, Coimbra editora, 2006.

SILVA, Suzana Tavares da, *Direito da Energia*, Coimbra editora, 2011.

– *A electricidade verde, a remuneração razoável e a harmonização de sistemas tarifários: quem tem medo da regulação económica?* in Revista CEDOUA, n.º 2, 2011.

SILVA, Suzana Tavares da / VICENTE, Marta, *Equitable Sacrifice and Foreign Investment Protection: The Portuguese Experience* in International Energy Law Review, 4, 2010.

SILVA, Vasco Pereira da, *Ensinar Verde Cor de Direito*, Almedina, 2005.

SOARES, Cláudia Alexandra Dias, *O Imposto Ecológico-Contributo para o estatuto dos instrumentos económicos de defesa do ambiente*, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, 2001.

– *O imposto ambiental – Direito Fiscal do Ambiente in* Cadernos CEDOUA, Almedina, 2002.

– *A inevitabilidade da tributação ambiental in* Estudos de Direito do Ambiente, Publicações Universidade Católica, 2003.

– *Direito Fiscal do Ambiente. O Enquadramento Comunitário dos Auxílios de Estado a Favor do Ambiente*, Almedina, 2003.

SOARES, Rogério Ehrhardt, *Direito Administrativo*, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico – Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra, 1977/78.

TEIXEIRA, António Braz, *Princípios de Direito Fiscal*, vol., 3ª edição, 1985.

VAN DEN NOORD, Paul / HEADY, Cristopher, *Surveillance of Tax Policies: A Synthesis of Findings in Economic Surveys*, OECD Economics Department Working Papers, No. 303, OECD Publishing, 2001.

VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2011.

VERNIER, Jacques, *Les énergies renouvelables*, 4ª ed., PUF, 2007.

XAVIER, Alberto, *Manual de Direito Fiscal*, 1974.

Jurisprudência:

Acórdão TJCE, de 16 de Dezembro de 2008, processo C-127/07.

Acórdão do Supremo Tribunal da Noruega, de 27 de Maio de 2011.

Acórdão do TCA-Sul, de 31 de Março de 2011, processo 06793/10.

Acórdão do TJCE, de 13 de Março de 2001, processo C-379/98.

Acórdão do TJCE, de 22 de Março de 1977, processo C-78/76.

Referências Electrónicas:

APREN: <http://www.apren.pt>

DGEG: <http://www.dgge.pt/>

DGSI: <http://www.dgsi.pt>

ERSE: <http://www.erse.pt>

Portal da Energia: <http://www.portal-energia.com>